



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.000354/2010-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.752 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente MONTAINOX COM DE MAQUINAS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

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

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

JURISPRUDÊNCIA. EFICÁCIA NORMATIVA.

Somente devem ser observados os entendimentos jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO DO DIREITO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 62/68) interposto contra decisão no acórdão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) de fls. 51/58, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI - Auto de Infração – DEBCAD nº 37.253.922-0, no montante de R\$ 9.875,53 (fls. 2/5), acompanhado do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 12/13), Relatório Fiscal de Aplicação da Multa (fls. 14/16) e do demonstrativo de comparação de multas (fls. 18/20), referente à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória – CFL 68, conforme transcrição abaixo (fl. 2):

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, parágrafo 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$ 9.875,53

NOVE MIL E OITOCENTOS E SETENTA E CINCO REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS.*****

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 52/53):

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte MONTAINOX COMERCIO DE MAQUINAS E SERVIÇOS LTDA ME, por infringência ao que dispunha, na época da infração, a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, artigo 32, inciso IV e § 5º, combinado com disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, artigo 225, inciso IV e § 4.

Segundo consta no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 11/12), o sujeito passivo informou fatos geradores por meio de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, como optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, sendo que o mesmo foi excluído desse sistema em 01/01/2002, em razão de exercício de atividade vedada à opção, e em 15/07/2006 apresentou um novo pedido de inclusão com data retroativa à 01/01/2006, que foi indeferido em 26/03/2007.

Dessa forma o sujeito passivo deixou de declarar valores devidos à Previdência Social, referente a parte patronal.

Ademais, segundo o mesmo relatório:

- foi declarada a menor, a remuneração da contadora e foi omitida a remuneração da Contribuinte Individual Maria Neuza F. da Cunha que prestou serviços de advocacia à empresa;
- e foram informados indevidamente valores a compensar no campo “Compensação”.

De acordo com as informações do Relatório Fiscal de Aplicação da Multa (fls. 13/15):

- a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, que alterou a redação de vários artigos da Lei 8.212/1991, modificando a sistemática do cálculo das multas de mora, de ofício e daquelas decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, anteriormente previstas nos artigos 32 e 35 da Lei 8.212/1991, acrescentando os artigos 32-A e 35-A.
- que em atenção ao que dispõe o Código Tributário Nacional - CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”, foi realizada a comparação (vide documento de fls. 64/66 dos autos do processo nº 10665000780/2010-16) entre a multa calculada conforme a legislação vigente na data da lavratura (após edição da Lei nº 11.941 de 27/05/2009) e a multa aplicável conforme o que previa a legislação quando da ocorrência dos fatos geradores, tendo sido aplicada aquela mais favorável ao contribuinte;
- que para as competências 12/2006 e de 01/2007 a 06/2007 em decorrência da infração cometida, foi aplicada, por meio deste Auto de Infração, a multa de R\$ 9.875,53, calculada na forma prevista à época de ocorrência das faltas, pela Lei 8.212/91, artigo 32, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 284, inciso II e artigo 373.
- que o valor da multa, por competência, corresponde a 100% do valor da contribuição devida e não declarada, limitada em função do número de segurados da empresa, considerando-se o valor mínimo.
- que o valor mínimo referido foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30/12/2009 vigente à época da lavratura.

A Fiscalização demonstrou o cálculo da multa aplicada às fls. 14/15.

A ação fiscal foi precedida do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 05/06), do qual foi dada ciência ao contribuinte no dia 23/04/2010 (conforme assinatura à fl. 06).

A documentação para realização do Procedimento Fiscal foi solicitada por meio do mencionado TIPF e por meio dos Termos de Intimação Fiscal - TIF (fl. 07), emitido, respectivamente em 17/05/2010.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 27/5/2010 (fl. 2) e apresentou sua impugnação em 23/6/2010 (fls. 21/32), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão da DRJ (fls. 53/54):

(...)

Cientificada do presente auto em 27/05/2010, conforme assinatura à fl. 01, a empresa autuada apresentou defesa em 23/06/2010 (fls. 20/31), na qual, basicamente, alega:

- que foi surpreendido com o Auto de Infração ora atacado;
- que com a documentação disponibilizada à autoridade coatora não haveria razão para que a mesma lavrasse o respectivo Auto de Infração uma vez que a autuada recolheu todas as Contribuições Previdenciárias;

- que todo o lançamento decorre da exclusão da impugnante do SIMPLES em 01/01/2002, não obstante seu pedido de inclusão que foi indeferido em 26/03/2007, tendo sido este indeferimento, segundo a autoridade coatora, enviado por via postal com AR recebido em 14/04/2007. Tece considerações, inclusive com indicação de doutrina, a respeito dos Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e da Segurança Jurídica; da legalidade, do direito à propriedade privada, de petição e do devido processo legal;
- que o prévio conhecimento, por parte dos contribuintes, do conteúdo das prestações cujo cumprimento lhes está sendo exigido constitui inafastável condição para validade do procedimento administrativo tributário;
- que o direito à produção de provas apresenta-se intimamente relacionado com a própria eficácia do previsto procedimento administrativo;
- que quando a autoridade coatora requer o pagamento de contribuições previdenciárias sob os argumentos expostos no presente Auto de Infração, está a exigir tributo ou contribuição sem o amparo legal;
- que os valores levantados no presente Auto de Infração têm origem na exclusão da autuada do SIMPLES, contudo, sem observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;
- que a Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES, prevê em seu artigo 15, § 3º, que a exclusão de ofício desse sistema far-se-á por meio de ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa e observada a legislação referente ao processo administrativo tributário. Cita legislação;
- que verifica-se que a autuada não foi intimada pessoalmente para que fosse dado fiel cumprimento aos postulados da ampla defesa e do contraditório;
- que a impetrante deveria ter sido intimada da exclusão do SIMPLES por meio idôneo à ciência certa, com observância da ordem prevista no § 3º da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo geral;
- que tendo em vista não haver qualquer prova de que a impugnante tenha tomado ciência do fato de outra forma, ou seja, pessoalmente, a Administração não agiu em consonância com os ditames legais no momento da exclusão. Cita jurisprudência;
- que ao se exigir os impostos e contribuições resultantes do ato de exclusão guerreado na demanda em exame, a exclusão do SIMPLES somente surtirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão definitiva do contribuinte, exclusão esta que depende do devido processo que não foi respeitado;
- que como no caso sob enfoque não existiu o processo, o ato de exclusão não pode ter o condão de surtir efeito, sendo inexigível qualquer tributo lançado nos moldes do auto de infração ora combatido;
- que requer a improcedência total do lançamento.

Juntou cópias de documentos (fls. 32/38)

Da Decisão da DRJ

A 8ª Turma da DRJ/BHE, em sessão de 27 de outubro de 2010, no acórdão nº 02-29.278 (fls. 51/58), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 51):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2005 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES. CONTRIBUINTE NÃO OPTANTE PELO SIMPLES. MULTA. RETROATIVIDADE.

Apresentar GFIP omitindo fatos geradores ou contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

O contribuinte não optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, deve declarar em GFIP e recolher as Contribuições Previdenciárias como as empresas em geral.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 29/11/2010 (AR de fl. 61) e interpôs recurso voluntário em 14/12/2010 (fls. 62/68), reiterando em suas razões os argumentos apresentados na impugnação no que diz respeito à exclusão do SIMPLES, alegando o que segue:

(...)

III – DO RECURSO

Ora, a decisão deve ser reformada para julgar improcedente o crédito tributário, é o que a Recorrente espera com este Recurso Administrativo.

A Autoridade Coatora, após devidas informações prestadas pela Autuada, não acatou suas razões e em razão disto, aplicou as penalidades previstas no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com o fundamento de que os dados outrora informados não correspondem aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Todo o lançamento decorre da exclusão da Recorrente do Simples em 01/01/2002, não obstante o pedido de inclusão, mas este indeferido em 26/03/2007, que segundo a Autoridade Coatora este Indeferimento foi enviado via postal com AR recebido em 14/04/2007.

Com todo o respeito, a Recorrente não pode abrir mão de seus direitos constitucionais principalmente o da ampla defesa e do contraditório e da segurança jurídica, o que foi rechaçado no acórdão proferido pela 8ª Turma da DRJ/BHE.

Por tudo isto, claro evidente está, que quando a Autoridade Coatora requer pagamento de contribuições previdenciárias sob os argumentos expostos no auto de infração, está a exigir tributo ou contribuição sem o amparo legal, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Como dito alhures, os valores levantados no presente auto de infração têm origem numa exclusão da Recorrente do Simples, contudo, sem observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A pergunta que se deve fazer é qual a formalidade que a Administração deverá valer-se para excluir determinado contribuinte da indigitada sistemática de recolhimento de tributos? A partir de qual momento essa exclusão surte seus efeitos?

Cediço que a Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Simples, prevê em seu art. 15, § 3º, que a exclusão de ofício desse sistema far-se-á por meio de Ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa e observada a legislação referente ao processo administrativo tributário, *in verbis*:

Lei nº 9.317/1996

"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."

De todo o exposto, verifica-se que a Recorrente não foi intimada pessoalmente para que fosse dado fiel cumprimento aos postulados da ampla defesa e do contraditório. A impetrante deveria ter sido intimada de sua exclusão do Simples por meio idôneo à ciência certa, com observância da ordem prevista no § 3º da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo geral.

Assim, tendo em vista não haver qualquer prova nos autos de que a Recorrente tenha tomado ciência do fato de outra forma, ou seja, pessoalmente, a Administração não agiu em consonância com os ditames legais no momento da exclusão da mesma do Simples, tendo agido em frontal desrespeito ao postulado do devido processo legal.

Nessa esteira, vejamos decisão do Judicioso Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Tributário e Constitucional. Sistema Integrado de Pagamento de Tributos Federais (Simples). Exclusão sem o devido processo legal. Preliminar rejeitada.

1. A exclusão de uma empresa do Sistema Simples deve ser precedida do devido processo legal.

2. Ao excluir sumariamente a recorrida do Simples a recorrente incorreu em arbitrariedade, visto, que a exclusão seja feita, mister se faz um procedimento administrativo, o qual respeita os princípios da legalidade, da publicidade e do devido processo legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas." (Ac da 7ª T.do TRF da 1ª R. - mv - AMS 2002.35.00.001193-9/GO -Rel. Des. Fed. Tourinho Neto - j. 17.08.2004 - DJU 2 12.11.2004, p. 160)

Ademais, ao se exigir os impostos é contribuições resultantes do ato de exclusão guerreado na demanda em exame, conforme se depreende do comando inserto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/1996, a exclusão do Simples somente surtirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão definitiva do contribuinte, exclusão esta que depende do devido processo, o que não foi respeitado.

Reproduzimos o teor do referido dispositivo:

"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,"

Como no caso sob enfoque não existiu o processo, o ato de exclusão não pode ter o condão de surtir qualquer efeito, sendo inexigível qualquer tributo lançado nos moldes do auto de infração, ora combatido.

Neste sentido, vejamos a decisão abaixo:

"224061 - SIMPLES - EXCLUSÃO - FORMA DE INTIMAÇÃO - DEVIDO PROCESSO - EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS COM BASE NO REGIME TRIBUTÁRIO GERAL - SOMENTE APÓS EXCLUSÃO DEFINITIVA - 1. A Lei nº 9.317/96, que instituiu o SIMPLES, estabelece, no seu art. 15, § 3º (incluído pela Lei nº 9.732/98), que a exclusão de ofício desse sistema 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. 2. O

contribuinte deve ser intimado da exclusão por meio idôneo à ciência certa, obedecendo a ordem do § 3º do art. nº 26 da Lei nº 9.784/99, sendo o edital a última opção a ser tomada. 3. A exigibilidade dos tributos nos moldes do regime geral, porém, somente ocorrerá quando a exclusão for definitiva, e esta somente o será após encerrado o devido processo, observado o contraditório e a ampla defesa. (TRF 4ª R. - AMS - 2003.71.08.010758-2/RS – 1ª T. - Rel. Desa. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria - DJU 29.06.2005 - p. 485)."

IV - DOCUMENTOS ANEXADOS

Estão anexados ao presente Recurso:

1- Cópia simples inteiro teor do Acórdão 02-29.278

V - DO PEDIDO

Assim, espera a Recorrente que seja seu recurso seja processado e julgado procedente para que sejam julgados totalmente improcedentes os lançamentos efetuados pela Autoridade Coatora, CANCELANDO e ARQUIVANDO o presente Auto de Infração: por ser medida de inteira JUSTIÇA, reformando a decisão guerreada.

VI - DAS PROVAS

Requer a Recorrente provar o alegado por todos os meios em direito permitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, acaso necessário.

(...)

O presente recurso compõe lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

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

Da obrigação acessória e do seu descumprimento

O motivo da autuação foi o fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212 de 1991 combinado com o artigo 284, II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, correspondendo a multa aplicável a cem por cento (100%) do valor da contribuição devida e não declarada na GFIP, observado o limite, por competência, em função do número de segurados, disciplinado pelo parágrafo 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 1997, em consonância com o inciso I do artigo 284 do RPS. O valor mínimo considerado de R\$ 1.410,79¹ foi estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 350, publicada em 30/12/2009.

¹ Art. 8º A partir de 1º de fevereiro de 2009:

(...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.329,18 (um mil trezentos e vinte e nove reais e dezoito centavos) a R\$ 132.916,84 (cento e trinta e dois mil novecentos e dezesseis reais e oitenta e quatro centavos);

Em observância ao artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, foi realizada a comparação entre as penalidades previstas na Lei nº 8.212 de 1991 para os fatos geradores anteriores e posteriores à vigência da MP nº 449 de 4/12/2008, que alterou a Lei nº 8.212 de 1991, tendo sido verificado pela fiscalização que a legislação aplicável a fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da MP 449 de 2008, resultou mais benéfica ao contribuinte a aplicação do auto de infração, código de fundamentação legal - CFL 68, perfazendo o total de R\$ 9.875,53 (nove mil, oitocentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), conforme demonstrativos de fls. 15/16.

Semelhantemente ao ocorrido na impugnação, no recurso voluntário o Recorrente não se insurge contra o lançamento objeto dos presentes autos mas concentra suas alegações apenas no que diz respeito à sua exclusão do SIMPLES, argumentando em síntese o que segue:

- a exclusão do SIMPLES ocorreu em 1/1/2002, não obstante o pedido de inclusão, este foi indeferido em 26/3/2007 e a ciência do indeferimento teria ocorrido por via postal em 14/4/2007;
- não foi intimado pessoalmente da sua exclusão do SIMPLES, restando prejudicado o contraditório e a ampla defesa, nos termos da disposição contida no artigo 15, § 3º da Lei nº 9.317 de 1996;
- nos termos do artigo 15, inciso II da Lei nº 9.317 de 1996 a exclusão do SIMPLES somente surtirá efeitos a partir do mês subsequente ao da exclusão definitiva e
- colaciona jurisprudência sobre o tema.

Em que pese o Recorrente ter aduzido tal matéria como defesa à autuação, tem-se que, em relação ao período de 6/2005 a 6/2007, 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.

Delineia-se oportuno lembrar que a decisão de primeira instância já havia tratado com propriedade o assunto, conforme excerto abaixo reproduzido (fls. 54/57):

(...)

O sujeito passivo informou fatos geradores por meio de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, como optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, sendo que o mesmo foi excluído desse sistema em 01/01/2002, em razão de exercício de atividade vedada à opção, e em 15/07/2006 apresentou um novo pedido de inclusão com data retroativa á 01/01/2006, que foi indeferido em 26/03/2007.

Dessa forma o sujeito passivo deixou de declarar valores devidos à Previdência Social, referente a parte patronal.

Ademais, segundo o mesmo relatório:

- foi declarada a menor, a remuneração da contadora e foi omitida a remuneração da Contribuinte Individual Maria Neuza F. da Cunha que prestou serviços de advocacia à empresa e;
- foram informados indevidamente valores a compensar no campo “Compensação”.

DA OBRIGAÇÃO

(...)

A Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com a redação vigente à época de ocorrência das infrações e dada antes da criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (para a qual foi transferida a competência de administrar, arrecadar e fiscalizar o cumprimento das obrigações relacionadas com o custeio da Previdência Social, nos termos da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, dispunha que :

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(---)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS (destaque nosso)

Por sua vez, em atendimento ao citado dispositivo legal, o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/ 1999, estabeleceu que o documento por meio do qual seriam efetuadas tais declarações seria a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP , conforme segue:

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto (destaques nossos).

Atualmente a Lei nº 8.212/1991, artigo 32, inciso IV, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 dispõe conforme segue:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - declarar a Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

O sujeito passivo, em sua defesa (fls. 20/31), alegou, essencialmente, que tal lançamento não poderia prosperar por não ter sido cientificado da exclusão do SIMPLES de forma a exercer o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, tal argumento não tem o condão de infirmar o presente Auto de Infração pelas razões que se expõem a seguir.

Constata-se que o sujeito passivo foi excluído do SIMPLES por meio de Ato Declaratório Executivo DRF/DIV, nº 509710, de 02/08/2004, conforme telas de consultas aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil de fls. 41/42 e cópia de Edital (fls. 43/46) afixado em 14/02/2005.

Verifica-se, ainda, que o impugnante apresentou novo requerimento de inclusão no SIMPLES retroativamente à 01/01/2006 e que tal pedido foi indeferido por meio do Despacho Decisório SACAT/DIV de 26/03/2007 (cópias de fls. 47/48), pelo mesmo motivo que levou à sua exclusão do sistema em 06/04/2005, qual seja, o exercício de atividade vedada para adesão ao SIMPLES.

O contribuinte tomou ciência dessa decisão por via postal em 10/04/2007 conforme cópia de Aviso de Recebimento — AR (fl.49).

Não obstante a ciência do impugnante, em relação a sua exclusão levada a efeito em 02/08/2004, ter ocorrido por meio de Edital, a apresentação de novo pedido de adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas das Empresas de Pequeno Porte evidência que o contribuinte foi cientificado de sua exclusão.

Ressalte-se, que entre a data de ciência do indeferimento requerimento de inclusão, 10/04/2007 e a data de emissão do presente Auto de Infração 27/05/2010 passaram-se mais de 03 anos, tempo suficiente para que o mesmo manifestasse sua inconformidade, exercendo os direitos do contraditório e da ampla defesa, em razão da exclusão ocorrida em 06/04/2005 e do não acatamento do seu pedido de nova adesão.

Ademais, conforme se verifica da leitura do Despacho Decisório SACAT/DIV de 26/03/2007 (cópias fls. 47/48) e conforme cópia do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 509710, de 02/08/2004 (cópia de fl. 42) o motivo da exclusão é o exercício de atividade vedada à opção pelo SIMPLES, fato definido pela Lei nº 9.317, de 05/12/1996 que vincula a Administração Tributária, impedindo o acatamento de qualquer pedido de adesão ou de manutenção ao mencionado regime simplificado de tributação.

Portanto, uma vez que o sujeito passivo, em relação ao período considerado neste Auto de Infração não era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, não poderia ter enviado GFIP indicando gozar dessa opção.

Ao proceder dessa forma, deixou de declarar as contribuições devidas à Previdência Social, estabelecidas conforme a lei nº Lei nº 8.212/1991, de 24/07/1991, artigo 22, incisos I, II e III.

Ademais, como se observa de planilha de fl. 16 e de informação prestada no Relatório Fiscal de fls. 11/ 12 não contestada pelo impugnante, o sujeito passivo também deixou de declarar em GFIP pagamentos efetuados Maria Neusa F. da Cunha e declarou a menor valores pagos a Maria Elena de Oliveira Prado.

Pelo exposto, considerando-se a legislação citada, é inconteste o cometimento da infração.

(...)

Posta assim a questão, por entender pertinentes tais considerações, motivo pelo qual as adoto como razões de decidir, não merecendo provimento as alegações da Recorrente.

Jurisprudência e decisões administrativas

No que concerne à interpretação da legislação e ao entendimento jurisprudencial indicado pela Recorrente, nos termos do artigo 100 do Código Tributário Nacional (CTN), somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso.

No que diz respeito à jurisprudência apresentada pelo Recorrente, cabe esclarecer que os efeitos das decisões judiciais, conforme artigo 503 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), somente obrigam as partes envolvidas, uma vez que a sentença judicial tem força de lei nos limites das questões expressamente decididas.

Além disso, cabe ao conselheiro do CARF o dever de observância obrigatória de decisões definitivas proferidas pelo STF e STJ, após o trânsito em julgado do recurso afetado para julgamento como representativo da controvérsia, consoante disposição contida no artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Diante disso, a jurisprudência trazida aos autos pelo Recorrente não vincula este julgamento na esfera administrativa.

Juntada posterior de documentos

O momento processual para a apresentação da prova documental é na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-lo em outro momento processual, consoante disposição contida no artigo 16, § 4º do Decreto nº 70.235 de 1972, abaixo reproduzido:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos