



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

Processo nº 10680.722758/2010-24
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.937 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente ANDRADE PIRES REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL.

A instância adequada para discussão acerca da exclusão da empresa do SIMPLES é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do SIMPLES.

FOLHAS DE PAGAMENTO. INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA EMPRESA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

As informações prestadas pela própria empresa em seus documentos gozam da presunção de veracidade. Eventuais equívocos devem ser comprovados pelo autor documento, no caso a empresa. A retificação das GFIP para ajustá-las às bases de cálculo da folha de pagamento evidencia a correção do lançamento que teve por base esse último documento.

MULTA DE MORA.

Aplica-se aos processos de lançamento fiscal dos fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP 449 e declarados em GFIP o artigo 106, inciso II, alínea "c" do CTN para que as multas de mora sejam adequadas às regras do artigo 61 da Lei nº 9.430/96. No caso da falta de declaração, a multa aplicável é a prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, nos percentuais vigentes à época de ocorrência dos fatos geradores.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em relação à prejudicialidade no exame do enquadramento no SIMPLES, acolher em parte da preliminar para que este processo, após sua decisão definitiva, seja sobrestado na origem até a tramitação final dos processos de exclusão do SIMPLES e em rejeitar as demais preliminares suscitadas; no mérito, em negar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal realizado em 23/08/2010 para constituição de crédito em benefícios de entidades e fundos ditos “terceiros” com base nos valores declarados em GFIP e devidamente contabilizados. O lançamento decorreu de ato executivo de exclusão do SIMPLES. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo.

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

A pendência de sentença judicial ou de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do SIMPLES Federal não impede a constituição do crédito tributário decorrente daquela exclusão.

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.

...

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 14/17), o crédito é referente a Contribuições para a Outras Entidades e Fundos (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), correspondentes à parte patronal, incidentes sobre pagamentos creditados ou efetuados a empregados.

Consta ainda no mencionado relatório de fls. 14/17:

- que os valores lançados foram apurados nas Folhas de Pagamento e GFIP e;

- que no período de 01/2006 a 06/2007 o sujeito passivo não estava incluído no SIMPLES.

A ação fiscal foi precedida do Termo de Inicio de Procedimento Fiscal - TIPF (cópia de fls. 18/19), do qual foi dada ciência ao

contribuinte por via postal no dia 27/07/2010 (conforme assinatura à fl. 19).

A documentação para realização do Procedimento Fiscal foi solicitada por meio do mencionado TIPF.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

- que a Secretaria da Receita Federal do Brasil deixou de observar princípios gerais do direito e a legislação vigente;

- que também deixou de considerar que em 04/11/2004 o sujeito passivo propôs ação tributária declaratória perante a 18.ª Vara Cível da Justiça Federal em Belo Horizonte (MG), processo nº 2004.38.00.046.449-7, onde expressamente questionou ato declaratório executivo da DRF BH que excluiu a empresa do SIMPLES Federal;

- que conforme demonstrado nos autos do processo judicial referido, fora julgado procedente o pleito formulado tendo o magistrado da 18.ª Vara Cível Federal cancelado o desenquadramento do sujeito passivo do SIMPLES Federal;

- que são totalmente indevidas as cobranças ora levadas a efeito no presente Auto de Infração;

- que inconformada a União Federal com a sentença de procedência prolatada nos autos do processo mencionado procedeu a interposição de Recurso de Apelação, estando atualmente os autos do processo em julgamento perante a 8.ª Turma Cível do Tribunal Regional Federal da Primeira Região;

- que portanto, estando a matéria "sub judice", não existe fundamento jurídico para o seguimento da presente cobrança administrativa devendo a mesma ser suspensa ou imediatamente cancelada;

- que todos os recolhimentos foram efetuados não havendo qualquer pendência perante o INSS o que pode ser comprovado pela documentação anexada nesta ocasião;

- que deve ser respeitado o Princípio da Segurança Jurídica devida em razão da vitória judicial em primeira instância;

-que requer a anulação ou suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do processo judicial;

- que o resultado do presente julgamento seja comunicado ao procurador constituído nos autos quanto diretamente a sede da empresa requerente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Exclusão do SIMPLES

A preliminar enfrentada diz respeito à discussão no presente processo do enquadramento da recorrente no SIMPLES. O processo onde se discute a exclusão do SIMPLES está em tramitação e, de fato, ainda não há decisão definitiva sobre a matéria. Acrescenta-se que a recorrente ajuizou ação (processo nº 2004.38.00.046.449-7, Tribunal Regional Federal da Primeira Região) para discussão de seu enquadramento no SIMPLES. Em consulta, constatei que o processo continua em tramitação por força de apelação da Fazenda Nacional.

Como já salientado, o lançamento teve como finalidade inicial a prevenção da decadência, uma vez que não há previsão legal para sua suspensão ou interrupção nessas hipóteses.

De fato, não se nega a correlação e dependência deste ao processo através do qual se discute especificamente o enquadramento no SIMPLES, uma vez que esse último, sendo favorável ao recorrente, arrastará para a mesma conclusão todos os processos de constituição de créditos tributários sobre as contribuições abrangidas pelo SIMPLES.

Como a recorrente discute em juízo seu enquadramento no SIMPLES, houve renúncia da discussão da matéria no processo administrativo fiscal, que prosseguirá com o exame das demais questões:

Lei nº 6.830, de 22/09/1980:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Portanto, com relação ao enquadramento no SIMPLES, mantenho a decisão recorrida no sentido de não conhecer da matéria; no entanto, que até o trânsito da sentença judicial sobre a exclusão do SIMPLES fique sobrestada a execução do crédito.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

No mérito

Parcelas incontroversas

As GFIP e folhas de pagamentos foram preparadas pelo próprio recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais e *pro labore* no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Portanto, não pertencem ao lançamento impugnado parcelas contestadas pelo recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Melhor dizendo, a base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com os valores informados pelo recorrente.

Acrescenta-se, ainda, que a partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

*§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como **constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.***

Assim sendo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento como da GFIP, caber-lhe-ia demonstrá-lo e providenciar sua retificação; o que ocorreu para retificação da GFIP, mas o lançamento teve por base justamente as folhas de pagamento.

Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exações exibidas no relatório discriminativo analítico do débito. Todos os eventuais recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Pela mesma razão já aqui apontada, não compete a este julgador afastar a aplicação das normas legais. Neste mesmo sentido é a legitimidade da incidência de juros e multa de mora.

Em razão da clareza do lançamento e do reconhecimento das bases de cálculo pelo próprio recorrente, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, *in verbis*:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

Voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento nos termos acima.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 10680.722758/2010-24
Acórdão n.º **2402-02.937**

S2-C4T2
Fl. 163

CÓPIA