



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

Processo nº 10970.000453/2008-88

Recurso nº 000.000

Resolução nº 2403-000.024 – 4^a Câmara / 3^a Turma Ordinária

Data 26 de julho de 2011.

Assunto Solicitação de Diligência

Recorrente AMERIAN SISTEMA ELETRÔNICOS PROTEÇÃO LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Ivacir Júlio de Souza – Presidente Substituto.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 312 a 320, contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora/MG (fls.300 a 306) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração nº 37.182.576-8, no valor originário de R\$ 52.463,71 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e três reais e setenta e um centavos).

A autuação, segundo o relatório fiscal às fls.6 e 7, corresponde à apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, ou seja, a empresa não lançou em GFIP as seguintes contribuições:

- *Contribuições patronais do Levantamento FP decorrente da exclusão do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/UBE n° 057/2008, de 23/09/2008, no período 02/2006 a 06/2007;*
- *Contribuições patronais mesmo sendo optante do SIMPLES, visto que o recolhimento dessa espécie de contribuição não poderá ser realizado por meio do Simples Nacional, considerando as atividades de prestação de serviços de vigilância citada no inciso XXVII do §1º do art. 17 da Lei Complementar 123/2006 em conformidade com o inciso VI do art. 13 da referida Lei, no período de 07/2007 a 12/2007;*
- *E parcela relativa ao levantamento VA - Vale Alimentação pago aos empregados sem a devida adesão ao PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador nos termos da Lei 6.321/76.*

O período objeto da fiscalização compreendeu as competências de janeiro/2006 a dezembro/2007, segundo informações do TIAF às fls.09.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 15/10/08 e apresentou impugnação às fls. 31 a 38, acompanhada dos documentos às fls.39 a 299, alegando em síntese:

- *Que o Auto de Infração merece ser declarado nulo, tendo em vista que houve cerceamento do Direito ao contraditório e a ampla defesa da impugnante, pela impossibilidade de acesso aos documentos e anexos que instruíram o auto de infração, com a justificativa de que houve excesso de requerimentos protocolados por terceiros em momento anterior com prioridade sobre o pleito da recorrente;*
- *Que a empresa ainda não tinha sido excluída do Simples, visto que tal ato encontra-se sob efeito suspensivo, de modo que o auto de infração em pauta também não subsiste enquanto não for julgado o pendente ato de exclusão, isto posto a anulação do presente auto de infração é medida que se impõe;*
- *Ter a empresa observado todas as obrigações acessórias a que estava sujeita antes da edição do ato declaratório que pretensamente a excluiu do SIMPLES;*
- *Que em relação à parte da autuação que versa sobre o "levantamento de valores VA — Vale Alimentação pagos aos empregados sem a devida adesão ao PAT", calha informar que todos os valores devidos a este título foram recolhidos pela impugnante antes que tivesse ciência do presente auto de infração e posteriormente declarados ao Fisco, não havendo, por isso, que se falar em descumprimento de obrigação acessória ou principal.*

Por fim, requereu que o auto de infração fosse anulado, considerando a impossibilidade de tornar-se definitivo sem a devida observância ao processo legal. Alternativamente, requereu que a nulidade apontada fosse sanada com a devolução do prazo para impugnação.

Postulou ainda que o auto fosse anulado em face da autuação ter se baseado em situação jurídica indefinida e pendente de apreciação pelas instâncias julgadoras da Receita Federal do Brasil (enquadramento da empresa no SIMPLES), bem como em razão de ter sido adimplidas todas as obrigações acessórias devidas às pessoas jurídicas tributadas por esse regime simplificado de recolhimento.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 5ª Turma da DRJ/ Juiz de Fora – MG proferiu acórdão (09-26.822) nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2007

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALE ALIMENTAÇÃO. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO.

É devida a autuação da empresa por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/91).

Nesta espécie de autuação, a multa infracionária é fixada por competência e tem os valores correspondentes as contribuições previdenciárias não declaradas em GFIP com a limitação prevista em lei.

Não se aplica a multa infracionária mais benéfica, se houve emissão de auto de infração de obrigação principal anteriormente a Medida Provisória 449/2008 onde teve aplicação da multa de mora.

A Manifestação de Inconformidade ou o recurso contra a exclusão do Simples Federal não tem efeito suspensivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls.312 a 320, ratificando todos os argumentos apresentados na impugnação e requerendo a reforma total da decisão de 1 instância para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 37.182.576-8. Alternativamente, requereu, caso não fosse acatado o pedido inicial, a redução da multa a ser aplicada no percentual de 20% (vinte por cento).

É o relatório.

A grande celeuma refere-se ao fato da auditoria e a lavratura do consequente auto de infração ter tido como objeto de cobrança os valores referentes às contribuições patronais do levantamento FP decorrente da exclusão do SIMPLES (período 02/2006 a 06/2007), bem como às contribuições patronais relativas às competências 07/2007 a 12/2007, mesmo sendo optante do SIMPLES, considerando que as empresas que exercem serviço de vigilância ficam vedadas de recolher tributos no regime simplificado.

Desse modo, é imprescindível saber se a empresa estava enquadrada no SIMPLES ou se o ato que determinou sua exclusão já possuía caráter definitivo.

De acordo com as informações trazidas aos autos, o ADE n 57/2008 excluiu a recorrente do SIMPLES por entender que o objeto da empresa era a prestação de serviços de vigilância, atividade empresarial que impede o enquadramento da pessoa jurídica no regime simplificado de tributação.

Irresignada com essa decisão, a empresa prejudicada pela exclusão apresentou Manifestação de Inconformidade com fulcro no art.33 do Decreto n 70.235/72, levando a demanda à análise do fisco, que só apreciou a defesa do contribuinte em 14/05/2009, ou seja, após ter ocorrido a fiscalização, iniciada em 14/10/2008 e finalizada em 15/10/2008, data em que a empresa não tinha sequer apresentado sua impugnação contra o Ato Declaratório 57/2008, o que nos leva a crer que a exclusão da contribuinte do SIMPLES ainda estava sendo discutida em **1 instância** e poderia ser revertida tanto pela DRJ como por esse Conselho, através de uma das turmas da 1 Seção de Julgamento, segundo previsão regimental (Anexo II da Portaria 256/2009 do Ministério da Fazenda).

Contudo, solicito a realização de diligência que tenha como objetivo a identificação correta da data em que tornou definitiva a decisão relativa ao Ato Declaratório Executivo n 57/2008, tendo em vista que somente após o trânsito em julgado dessa decisão, que tem como objeto a validade do ato de exclusão da empresa do SIMPLES, é que o contribuinte pode sofrer autuação relacionada à sua nova condição de pessoa jurídica não enquadrada no regime simplificado de tributação.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Ivacir Júlio de Souza – Presidente Substituto.