



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

Processo n° 11020.002418/2009-86
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.136 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOA CFL 78
Recorrente HORUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece, em sede de Recurso Voluntário, de questão que já se encontre plasmada pelo atributo da Coisa Julgada Administrativa, adquirido mediante decisão administrativa da qual não caiba mais recurso, proferida em Processo Administrativo Fiscal distinto.

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se porventura houver.

RECURSO VOLUNTÁRIO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

A Coisa Julgada Administrativa configura-se causa determinante para a extinção do processo sem resolução do mérito, podendo ser reconhecida de ofício pela Autoridade Julgadora em qualquer tempo e grau de Jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, obstando, inclusive, que o autor intente, novamente, a mesma demanda.

SIMPLES. EXCLUSÃO. TRIBUTAÇÃO NA FORMA DA LEI Nº 8.212/91.

A empresa formalmente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte passa a se sujeitar, desde a data da exclusão, ao regime de tributação previsto na Lei de Custeio da Seguridade Social.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AIOA. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I, do CTN.

Todas as obrigações tributárias consideradas no presente Auto de Infração decorrem de fatos geradores ocorridos em período ainda não vitimado, nem mesmo parcialmente, pelo instituto da decadência tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª TO/4ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente Julgado.

André Luís Mársico Lombardi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: André Luís Mársico Lombardi (Presidente de Turma), Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Carlos Henrique de Oliveira, Theodoro Vicente Agostinho e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

Data da lavratura do AIOP: 16/07/2009.

Data da Ciência do AIOP: 24/07/2009

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa acima identificada em face do Acórdão nº 09-34.912 proferido pela 5ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a impugnação ofertada em contestação ao Auto de Infração – AIOP nº 37.231.490-2, decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, lavrado em desfavor do Recorrente, em razão da entrega de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações incorretas ou omissas, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 12/17.

CFL - 78

Apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões.

A empresa está sendo autuada por infração ao disposto na Lei nº 8.212/91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com redação da Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/09 por apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas, nos meses 08/2005, 10/2006, 11/2006 e 12/2006.

O contribuinte declarou-se como optante ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, não tendo retificado suas declarações até o início do procedimento fiscal. Apresentou as GFIP nas competências: 08/2005, 10/2006, 11/2006, 12/2006 com os seguintes campos:

- a. Campo "SIMPLES" - A empresa informou código "2" (optante pelo SIMPLES). O correto é "1" - Não optante pelo SIMPLES;
- b. Campo " ALIQ. RAT" - A empresa informou "0,0". O correto é a alíquota de "3,0" (Código da atividade econômica 36.91-9);
- c. Campo " OUTRAS ENT " - A empresa nada informou. O correto é informar "0079";
- d. Campo "Cód Pcto GPS" - A empresa informou "2003" (Código empresa optantes do SIMPLES). O correto é "2100" (Código das empresas em geral);

- e. Código FPAS - A empresa informou 515 - empresa comercial. O correto é "507" por se tratar de indústria, (conforme anexos II e XIX da IN INSS/DC 100/2003 e anexos II e III da IN MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005).

A multa foi aplicada em conformidade com a cominação prevista no inciso I e parágrafos 2º e 3º do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com redação da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, observada a retroatividade benigna inscrita no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

De acordo com a resenha fiscal, a soma da receita declarada somada à receita omitida resultou em excesso de receita bruta deixando o contribuinte fora da faixa de opção pelo SIMPLES. A empresa Recorrente foi, então, excluída da sistemática do SIMPLES, por excesso de receita bruta, mediante o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 33, de 02/07/2009, publicado no Diário Oficial da União - DOU em 06/07/2009, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 2005.

Serviram de base para lançamento do crédito de contribuições previdenciárias: a Declaração de Exclusão do SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES (ADE) nº 33, de 02/07/2009, publicado no DOU em 06/07/2009 (fl.77/78), as folhas de pagamento de salário e de 13º salário dos empregados e contribuintes individuais, as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, e os valores disponíveis no banco de dados da RFB/Previdência Social, alimentado pelo sujeito passivo por intermédio das GFIP, do período de 01/2005 a 07/2005, 09/2005 a 09/2006 e 13/2006, as Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica (DSPJ) dos exercícios de 2005 e 2006, onde constam os valores declarados na modalidade SIMPLES (fls. 85/108), além das Guias da Previdência Social - GPS, nas quais constam os recolhimentos das contribuições retidas do segurados empregados e contribuintes individuais.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 22/24.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 10-34.912 - 5ª Turma da DRJ/JFA, a fls. 81/85, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 08/06/2011, conforme Aviso de Recebimento a fl. 87.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário a fls. 89/91, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Que por se tratar de autuação reflexa à exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES, o Recorrente se reporta à totalidade da argumentação apresentada no recurso relativo ao Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30, para requerer que, em sendo acolhidos os pedidos elencados naquela peça recursal, seja declarada a conseqüente extinção da exigibilidade desta obrigação tributária derivada, na forma do inteiro teor das alegações fundamentadas naqueles autos;

- Que deverá ser reexaminado os montantes de receitas consignadas pelo Auditor Fiscal autuante, que não excluiu dos valores de ingressos nas contas bancárias aquelas relativas a vendas efetuadas nos anos anteriores e já tributadas, tendo em vista que os valores oferecidos à tributação, pela Autuada, eram pelo regime de competência das vendas efetuadas, tanto a vista como a prazo e não pelo regime de caixa (ingresso efetivo);
- Que as cópias dos Livros Caixa dos anos de 2004, 2005 e 2006 foram anexadas ao processo nº 11020.002248/2009-30, onde se discute a exação tributária do Imposto de Renda e demais contribuições, e que toda a documentação que instruiu seus registros estão à disposição, na sede da empresa, para comprovação da veracidade dos fatos alegados;
- Que a autuação formalizada neste processo refere-se a obrigações acessórias, cujo prazo decadencial e prescricional, em parte, já ocorreu.

Ao fim, requer o cancelamento do lançamento ora contestado.

O julgamento do Recurso Voluntário houve-se por convertido em Diligência Fiscal, para que fosse aguardado o Trânsito em Julgado da decisão de mérito proferida nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30 suso citado, nos Termos da Resolução nº 2302-000.266 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 20/11/2013, a fls. 125/129.

Fruto de tal incidente processual, foram anexados os documentos “*Exame de Admissibilidade de Recurso Especial*”, a fls. 130/133, e “*Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial*”, a fls. 134/135, sendo esta última a decisão definitiva proferida no processo administrativo nº 11020.002248/2009-30, consoante assentamento aviado no Relatório de Diligência Fiscal a fl. 136.

Verificamos que o Acórdão nº 1302-00.696 - 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária da 1ª SEJUL/CARF/MF, de 04/08/2011, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30, a fls. 2030/2048, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pela HORUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO METAIS LTDA, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CXL nº 33, de 02/07/2009, publicado no Diário Oficial da União - DOU em 06/07/2009, ratificando a exclusão da empresa Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Na sequência, em face do aludido Acórdão nº 1302-00.696, de 04/08/2011, a HORUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO METAIS LTDA interpôs Recurso Especial de divergência à CSRF, o qual teve seguimento negado, conforme Despacho nº 08/2014 – 3ª Câmara do CARF, de 10/02/2014, a fls. 130/133, ratificado pelo Despacho nº 08R/2014 – 1ª Turma da CSRF, de 10/02/2014, a fls. 134/135, selando, assim, o Trânsito em Julgado da decisão administrativa objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30 e,

consequentemente, a exclusão da empresa ora Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Devidamente cientificada do teor do resultado da Diligência Fiscal requestada, a Recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora concedido pela Legislação Tributária, sem se manifestar nos autos do processo.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 08/06/2011. Havendo sido o recurso recebido pelo órgão fazendário em 20/06/2011, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DO JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CONEXO

Por se tratar de autuação reflexa à exclusão da empresa da sistemática do SIMPLES, o Recorrente se reporta à totalidade da argumentação apresentada no recurso relativo ao Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30, para requerer que, em sendo acolhidos os pedidos elencados naquela peça recursal, seja declarada a consequente extinção da exigibilidade desta obrigação tributária derivada, na forma do inteiro teor das alegações fundamentadas naqueles autos;

Com efeito, em virtude da flagrante relação de prejudicialidade existente entre as duas demandas, o julgamento do vertente Recurso Voluntário houve-se por convertido em Diligência Fiscal, para que fosse aguardado o Trânsito em Julgado da decisão de mérito proferida nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30 suso citado, nos Termos da Resolução nº 2302-000.266 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 20/11/2013, a fls. 130/133.

No caso em tela, a empresa HORUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO METAIS LTDA, doravante Horus, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por intermédio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CXL nº 33, de 02/07/2009, publicado no Diário Oficial da União - DOU em 06/07/2009, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, com efeitos retroativos a 01/01/2005, em virtude de a empresa ter auferido receita bruta em valor superior ao limite a que se refere o inciso II do artigo 9º da Lei 9.317/96; inciso II do art 192 do Decreto nº 3.000/99, sendo o mérito de tal exclusão debatido e julgado nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30.

Inconformada, a Autuada ofereceu impugnação administrativa em face do mencionado ADE DRF/CXL nº 33/2009, a qual foi julgada improcedente pela DRJ/SDR.

Em seguida, Acórdão nº 1302-00.696 - 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária da 1ª SEJUL/CARF/MF, de 04/08/2011, proferido nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30, a fls. 2030/2048, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pela HORUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO METAIS LTDA, mantendo os efeitos do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CXL nº 33, de 02/07/2009, publicado no Diário Oficial da União - DOU em 06/07/2009, ratificando a exclusão da empresa Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Na sequência, em face do aludido Acórdão nº 1302-00.696, de 04/08/2011, a HORUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO METAIS LTDA interpôs Recurso Especial de divergência à CSRF, o qual teve seguimento negado, conforme Despacho nº 08/2014 – 3ª Câmara do CARF, de 10/02/2014, a fls. 130/133, ratificado pelo Despacho nº 08R/2014 – 1ª Turma da CSRF, de 10/02/2014, a fls. 134/135, selando, assim, o Trânsito em Julgado da decisão administrativa objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30 e, conseqüentemente, a exclusão da empresa ora Recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Tal decisão transitou em julgado administrativamente.

Diante de tal quadro, resulta que a Autuada encontra-se formalmente excluída da Sistemática do SIMPLES, desde 01/01/2005, na forma disposta no Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 33/2009, de maneira que, a contar da data da exclusão do regime simplificado de tributação acima citado, a empresa encontra-se sujeita à regra de tributação prevista na Lei nº 8.212/91.

O mérito a respeito da procedência do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 33/2009 emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul/RS, que formalizou a exclusão da Recorrente do SIMPLES, já se houve por apreciado, debatido e julgado nos autos do Processo Administrativo nº 11020.002248/2009-30, em decisão da qual não cabe mais qualquer recurso, configurando-se, portanto, *Coisa Julgada administrativa*.

“Não se tolera, em direito processual, que uma mesma lide seja objeto de mais de um processo sucessivamente.” (Humberto Theodoro Júnior)

Nessa vertente, o *forum* processual, apropriado e único, para o exercício do contraditório e da ampla defesa relativos às questões de fato e de direito das quais resultaram o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 33/2009, concentra-se no Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30, circunstância que esvazia a competência dos órgãos administrativos para apreciar e julgar, neste Processo Administrativo Fiscal, as mesmas questões já decididas, em caráter definitivo, no Processo Administrativo Fiscal acima mencionado.

Não por outra razão, houve-se o julgamento do vertente Recurso Voluntário convertido em Diligência Fiscal, nos Termos da Resolução nº 2302-000.266 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 20/11/2013, para que se aguardasse o Trânsito em Julgado Administrativo da decisão de mérito pertinentes ao ADE DRF/CXL nº 33/2009, dada a flagrante relação de

prejudicialidade entre as demandas em foco, sendo certo que da decisão definitiva de mérito proferida no PAF nº 11020.002248/2009-30 irão irradiar efeitos a serem devidamente considerados no julgamento do presente Auto de Infração.

Tal providência veio a atender, inclusive, ao pleito formulado pelo Recorrente que exortava “*que, em sendo acolhidos os pedidos elencados naquela peça recursal (PAF nº 11020.002248/2009-30), seja declarada a conseqüente extinção da exigibilidade desta obrigação tributária derivada, na forma do inteiro teor das alegações fundamentadas naqueles autos*”.

Dessarte, o julgamento do Auto de Infração ora em pauta já parte do mérito acerca da efetiva exclusão da empresa ora Recorrente da sistemática simplificada do SIMPLES, a contar de 01/01/2005, consignado em decisão administrativa definitiva proferida previamente no julgamento da demanda objeto do PAF nº 11020.002248/2009-30, não sendo mais admissível neste Processo Administrativo Fiscal qualquer discussão meritória acerca das mesmas questões de fato e de direito, em virtude da existência de coisa julgada administrativa.

Nesse contexto, para os fins específicos de tributação previdenciária, a contar da data de 01/01/2005, a empresa ora Recorrente se sujeita a todas as Obrigações Tributárias assentadas na Lei de Custeio da Seguridade Social e nas demais leis de regência.

Mostra-se auspicioso enaltecer que, nos termos do inciso V, *in fine*, do art. 267 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, a **coisa julgada** se configura causa determinante para a extinção do processo sem resolução do mérito, podendo ser reconhecida de ofício pela Autoridade Julgadora em qualquer tempo e grau de Jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, obstando, inclusive, que o autor intente, novamente, a mesma demanda.

Código de Processo Civil

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
(Redação dada pela Lei nº 11.232/2005)*

(...)

*V - quando o juiz acolher a alegação de perempção,
litispêndência ou de coisa julgada;*

(...)

§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nº IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

(...)

Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Parágrafo único. Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no nº III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Diante de tal cenário, já havendo sido decidido o mérito acerca da efetiva exclusão da empresa ora Recorrente do regime simplificado do SIMPLES, a contar de 01/01/2005, mediante decisão administrativa em relação à qual não cabe mais recurso nessa Instância, não comporta o presente Processo Administrativo Fiscal mais qualquer debate em torno da questão, em virtude da *Cosa Julgada Administrativa*, providência que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

O presente julgamento administrativo limitar-se-á, portanto, à matéria diferenciada, se houver.

2.2. DA DECADÊNCIA

O Recorrente alega que a autuação formalizada neste processo refere-se a obrigações acessórias, cujo prazo decadencial e prescricional, em parte, já ocorreu.

Que matemática será essa ?

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

A decadência tributária conceitua-se como a perda do poder potestativo da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante o lançamento, em razão do exaurimento integral do prazo previsto na legislação competente.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387 proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN, contingência que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito inscrito no art. 150, §4º, do CTN.

De outro eito, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido no parágrafo anterior, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, comunga a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado perante o Colegiado. Dessarte, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário deste Sodalício, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros

Consoante o entendimento prevalecente neste Colegiado, em sua escalação titular, sujeitam-se sempre ao regime referido no art. 173 do CTN os lançamentos tributários de penalidade pecuniária decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, eis que o crédito tributário dele consequente é sempre oriundo de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no §4º do art. 150 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nessas hipóteses, apenas mediante a deflagração de procedimento formal de fiscalização, nas dependências do sujeito passivo, tem condições a Administração Tributária de apurar a ocorrência de eventual infração a dispositivos da Lei Previdenciária de Custeio e, em consequência, proceder à lavratura do competente Auto de Infração de Obrigação Acessória.

Cumpra ressaltar que a eventual extinção da obrigação tributária principal, por qualquer de suas modalidades, seja mediante pagamento, seja em razão de homologação tácita do crédito tributário, não irradia efeitos sobre as obrigações tributárias acessórias, as quais ainda subsistem de observância obrigatória pelo Sujeito Passivo até que sobrevenha a decadência.

Anote-se que o regime do lançamento por homologação, conforme expressamente consignado no *caput* do art. 150 do CTN, somente ocorre quanto aos tributos (obrigação tributária principal) cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, jamais quanto às penalidades pecuniárias decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, estas, sempre formalizadas mediante lançamento de ofício.

Nessa perspectiva, diante do tratamento diferenciado relativo ao lançamento de obrigação principal, há que se reconhecer a existência de discrimen na apreciação da decadência em relação a cada espécie de lançamento.

Assim, uma coisa é a extinção do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante Auto de Infração de Obrigação Principal, em razão de os correspondentes fatos geradores terem ocorrido em período já alcançado pela decadência. Outra coisa distinta é a extinção do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário mediante Auto de Infração de Obrigação Acessória decorrente do descumprimento objetivo de obrigação acessória.

Diante de tal panorama, a análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN.

O art. 37 da Lei Orgânica da Seguridade Social prevê o lançamento de ofício mediante a lavratura do competente auto de Infração sempre que a fiscalização constatar o descumprimento de obrigação tributária acessória.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (grifos nossos)

Assim delimitadas as nuances materiais do lançamento, nesse específico particular, tendo sido o Sujeito Passivo cientificado do lançamento aviado no Auto de Infração em debate em 24/07/2009, os efeitos o lançamento em questão alcançariam, com a mesma eficácia constitutiva, todas as obrigações tributárias exigíveis a contar da competência dezembro/2003, inclusive, nos termos do Inciso I do art. 173 do CTN.

Nessa prumada, sendo de 01/01/2005 a 31/12/2006 o período de apuração do crédito tributário, conclui-se que todas as obrigações tributárias objeto do presente lançamento ocorreram em competências ainda não vitimadas pelo instituto da decadência tributária.

Anote-se que, mesmo que se adotasse o regime fixado no §4º do art. 150 do CTN, o que não seria correto, ainda assim nenhuma das competências objeto do vertente Auto de Infração restaria fulminada pela decadência, haja vista que os efeitos o lançamento em questão alcançariam, com a mesma eficácia constitutiva, todas as obrigações tributárias exigíveis a contar da competência julho/2004, inclusive.

Vencidas as preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão

consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DO REEXAME DE DOCUMENTOS.

O Recorrente alega que deverá ser reexaminado os montantes das receitas consignadas pelo Auditor Fiscal autuante, que não excluiu dos valores de ingressos nas contas bancárias aquelas relativas às vendas efetuadas nos anos anteriores e já tributadas, tendo em vista que os valores oferecidos à tributação, pela Autuada, eram pelo regime de competência das vendas efetuadas, tanto a vista como a prazo, e não pelo regime de caixa.

Acrescenta que as cópias dos Livros Caixa dos anos de 2004, 2005 e 2006 foram anexadas ao processo nº 11020.002248/2009-30, onde se discute a exação tributária do Imposto de Renda e demais contribuições, e que toda a documentação que instruiu seus registros estão à disposição, na sede da empresa, para comprovação da veracidade dos fatos alegados.

Sem razão, porém.

Conforme já exaustivamente esclarecido, o mérito do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 33/2009 foi apreciado, debatido e julgado nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11020.002248/2009-30, havendo sido sacramentado que a produção dos efeitos da exclusão da empresa Recorrente do SIMPLES se daria a contar de 1º de janeiro de 2005, mediante decisão definitiva da qual não cabe mais qualquer espécie de recurso, adquirindo, portanto, o atributo da Coisa Julgada Administrativa, circunstância que obstruiu peremptoriamente o reexame da mesma matéria nos presentes autos.

Por outro lado, vinho de outra pipa, porém, tal providência revela-se desnecessária na medida em que a tributação das Contribuições sociais objeto do vertente lançamento tem por matéria tributável as remunerações pagas, creditadas ou devidas aos segurados empregados informadas pela própria empresa em suas Folhas de Pagamento e declaradas nas GFIP respectivas.

Com efeito, em virtude da sua exclusão definitiva do sistema simplificado de tributação, a contar de 01/01/2005, a empresa Recorrente passou a se sujeitar, integralmente, ao regime de tributação e a todas as obrigações acessórias estabelecidos na Lei de Custeio da Seguridade Social, cujos fatos geradores e matéria tributável não guardam qualquer relação com as receitas auferidas pela empresa, tampouco ao regime de contabilização dessas receitas.

Dessarte, o reexame dos Livros Caixa dos anos de 2004, 2005 e 2006 e da documentação que instruiu os registros contábeis, bem como o montante de receitas auferidas

pela empresa nesses exercícios, não irá modificar em nada os elementos constitutivos do Auto de Infração em debate.

Isto porque o Contribuinte houve-se por autuado em razão de ter se declarado como optante ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, não tendo retificado suas declarações até o início do procedimento fiscal, e por ter apresentado as GFIP das competências 08/2005, 10/2006, 11/2006, 12/2006 com incorreções nos seguintes campos:

- a. Campo "SIMPLES" - A empresa informou código "2" (optante pelo SIMPLES). O correto é "1" - Não optante pelo SIMPLES;
- b. Campo " ALIQ. RAT" - A empresa informou "0,0". O correto é a alíquota de "3,0" (Código da atividade econômica 36.91-9);
- c. Campo " OUTRAS ENT " - A empresa nada informou. O correto é informar "0079";
- d. Campo "Cód Pgto GPS" - A empresa informou "2003" (Código empresa optantes do SIMPLES). O correto é "2100" (Código das empresas em geral);
- e. Código FPAS - A empresa informou 515 - empresa comercial. O correto é "507" por se tratar de indústria, (conforme anexos II e XIX da IN INSS/DC 100/2003 e anexos II e III da IN MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005).

Procedente, portanto, o Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado pela Autoridade Fiscal.

Quanto à exoneração da multa pretendida pelo Recorrente, há que se considerar que este Conselho padece de competência para a concessão do benefício fiscal pleiteado, tampouco há previsão legislativa para tanto.

4 CONCLUSÃO:

Pelos motivos de fato e de Direito ora expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.

CÓPIA