



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

Processo n° 11020.720643/2011-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.741 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente FEMUR METALÚRGICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LANÇAMENTO DO FISCO. INOCORRÊNCIA

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão acerca da exclusão do SIMPLES não tem efeito suspensivo, não impedindo o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato, Andre Luis Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de lançamentos fiscais constantes dos Autos de Infração Debcad nº 37.302.409-6 e Debcad nº 37.302.410-0.

O Auto de Infração Debcad nº 37.302.409-6/2011 refere-se ao lançamento das contribuições da empresa incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, e das contribuições da empresa para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, nas competências julho/2007 a dezembro/2010.

O Auto de Infração Debcad nº 37.302.410-0/2011 refere-se ao lançamento das contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros), competências julho/2007 a dezembro/2010.

Segundo o Relatório Fiscal, a empresa foi optante pelo Simples Federal até 30/06/2007. Apesar de não ser optante pelo regime simplificado que o sucedeu – Simples Nacional – informou em GFIP essa condição no período de julho/2007 a dezembro/2010. Solicitou opção pelo Simples Nacional em 18/07/2007, 30/01/2008 e 20/01/2010, sendo todas indeferidas por pendências: a primeira por pendência cadastral ou fiscal com o Estado do Rio Grande do Sul, a segunda e a terceira por débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária e não previdenciária, cuja exigibilidade não estava suspensa.

A fiscalização esclarece que o sujeito passivo impetrou, perante a Vara Federal de Execuções Fiscais de Caxias do Sul, Ação Ordinária de Declaração de Adesão ao Sistema Simples Nacional Cumulada com Pleito Liminar, processo nº 2009.71.07.004961-7. O pedido de liminar interposto foi indeferido e negado o seguimento do Agravo de Instrumento contra Decisão Denegatória do Pleito Liminar de Manutenção no Sistema Simples Nacional. O processo encontrava-se aguardando sentença de conclusão. Acrescenta que a impetrante teve a antecipação de tutela indeferida, e que o fato de mover ação ordinária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito contestado.

Os valores correspondentes às contribuições patronais previdenciárias constantes dos DAS, recolhidos indevidamente como se fosse optante pelo Simples Nacional, foram abatidos dos valores apurados.

O item 10.1 do Relatório Fiscal consigna que o fato de a empresa não recolher as contribuições patronais previdenciárias e as destinadas a outras entidades e fundos, as quais deixaram de ser declaradas em GFIP em razão da informação indevida de opção pelo Simples Nacional, configura, em tese, ilícito penal, o que seria objeto de comunicação ao Ministério Público Federal, em relatório à parte, para as providências cabíveis.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 21/03/2011, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal manteve o crédito fiscal exigido para os autos de infração em epígrafe.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 05/09/2011, inconformado interpôs recurso voluntário em 03/10/2011, alegando e requerendo em síntese:

- merece reforma o julgado apelado, posto que despreza a verdade material dos fatos *sub judice*. A existência de pendência cadastral ou fiscal é inexistente conforme declaração da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul, apensa aos autos, que atestou a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal desde 07/10/2005, em razão de decisão judicial. Assim, inexistia a causa para o indeferimento apontado no despacho e no acórdão hostilizados e comprova-se o erro registrado no despacho de indeferimento da opção ao Simples Nacional em julho de 2007. Destarte, é válida a opção do Simples para 2007, 2008 e 2009 e as contribuições sociais previdenciárias já se encontram quitadas pelos Documentos de Arrecadação do Simples (DAS). A decisão contraria a súmula CARF nº 22;

- a realização de diligência para: 1) a Receita Federal juntar comprovantes de pagamentos, período de 08/2007 a 12/2010: a) Documentos de Arrecadação do Simples (DAS), e b) pagamento do parcelamento administrativo PAES (Lei 10.684/2003), c) outros parcelamentos de tributos; e 2) a Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN confirmar ou não a veracidade da inexistência de pendências com a fazenda do Estado do Rio Grande do Sul aos autos da ação ordinária que tramita na Vara Federal de Caxias do Sul, sob nº 2009.71.07.004961-7;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Os argumentos apresentados pelo contribuinte já foram examinados pela decisão de primeira instância administrativa, como segue:

A impugnação do contribuinte está centrada nas questões atinentes ao indeferimento de suas opções pelo Simples Nacional. Cabe esclarecer, a este respeito, que este processo não é o foro adequado para a discussão quanto a esta questão, já que se refere ao lançamento de contribuições sociais inadimplidas.

No caso do regime de tributação simplificado Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123/2006 prevê que o contencioso administrativo seja de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que apresentou a pendência do contribuinte. Desta forma, as manifestações de inconformidade a respeito dos indeferimentos das opções pelo Simples Nacional, acompanhada dos documentos em que se fundamentam, deveriam ter sido apresentadas nos foros adequados e nos prazos legalmente estabelecidos pela legislação própria de cada ente federativo, que, no âmbito federal, está representada pelo Decreto nº 70.235/1972.

*Assim, nos termos da Lei, como o indeferimento da solicitação de opção efetuada em 18/07/2007 deu-se em razão de **pendência cadastral ou fiscal com o Estado do Rio Grande do Sul**, competia a este avaliar eventual manifestação de inconformidade do sujeito passivo, obedecendo aos prazos e ritos próprios estabelecidos na sua legislação.*

*Quanto às demais solicitações, cujas **pendências referiam-se a débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil**, a pessoa jurídica poderia impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que fosse feita a intimação do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, sendo considerada feita a intimação quinze dias contados da data do registro do Termo.*

Renunciando à via administrativa, o contribuinte optou pela via judicial para discussão a respeito do indeferimento de suas opções pelo Simples Nacional. Dos documentos constantes dos autos, verifica-se que a impugnante não obteve a liminar/antecipação de tutela pretendida, e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Conforme consulta processual referente à Ação Ordinária nº 2009.71.07.004961-7/RS, disponível no Portal da Justiça Federal da 4ª Região (www.trf4.jus.br), acessado em 11/08/2011, a sentença com resolução de mérito foi prolatada em 02/08/2011, tendo a conclusão sido pela improcedência do pedido formulado pelo autor.

Feitas estas considerações, deixam de ser apreciados os argumentos da impugnante em relação ao indeferimento de suas opções pelo Simples Nacional, bem como, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, indefere-se o pedido de diligências formulado, por pretender provar matéria estranha a estes lançamentos de contribuições sociais inadimplidas.

Quanto aos autos de infração em questão, estes foram lavrados em razão da atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, que deve, sob pena de responsabilidade funcional, constituir o crédito tributário ao verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação e da falta de pagamento do tributo correspondente (artigo 142, § único da Lei

nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN).

As peças que os compõem obedecem aos requisitos obrigatórios do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972, e contêm todos os elementos imprescindíveis ao pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa pelo contribuinte.

Também não se observam as hipóteses de nulidade relacionadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972:

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.

Desta forma, impossível o atendimento ao pedido de anulação das autuações efetuado pela impugnante.

Informa-se que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, tendo em vista a protocolização tempestiva da impugnação sob exame.

O artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, citado pelo contribuinte, está inserido na Seção VI – Do Julgamento em Primeira Instância, no Capítulo I, e refere-se a fase posterior a esta, assegurando o efeito suspensivo caso haja a opção do sujeito passivo pelo recurso voluntário dentro dos trinta dias seguintes à ciência desta decisão, nos seguintes termos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Por fim, em relação ao pedido de cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, deve ser esclarecido que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ é incompetente para manifestação quanto a esta matéria, que não faz parte das atribuições definidas no artigo 229 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, aprovado pela Portaria MF n.º 587, de 21/12/2010 (publicada no DOU de 23/12/2010).

Observe-se, apenas, quanto à emissão da RFFP, que esta constitui dever legal do Auditor-Fiscal, consoante o disposto no artigo 116, inciso VI, da Lei n.º 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, bem como nos termos da Portaria RFB nº 2.439/2010, publicada no DOU de 22/12/2010:

Art. 1º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) deverá formalizar representação fiscal para fins penais perante o Delegado ou Inspetor-Chefe da Receita Federal do Brasil

responsável pelo controle do processo administrativo fiscal sempre que, no exercício de suas atribuições, identificar atos ou fatos que, em tese, configurem crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social.

(...)

Art. 4º *A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, definidos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, será formalizada e protocolizada em até 10 (dez) dias contados da data da constituição do crédito tributário. (Redação dada pela Portaria RFB nº 3.182, de 29 de julho de 2011)*

(...)

Art. 8º *O servidor que descumprir o dever de representar, nos termos estabelecidos nesta Portaria, fica sujeito às sanções disciplinares previstas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.*

Conclusão *Nesses termos, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.*

Como exposto pela decisão recorrida, o lançamento fiscal se refere a contribuições sociais previdenciárias não recolhidas pelo contribuinte em razão da exclusão de optante pelo Simples. Desse modo, no momento, não compete ao CARF avaliar eventual manifestação de inconformidade do sujeito passivo quanto sua exclusão do Simples. Ademais, o contribuinte renunciou ao processo administrativo pela discussão via judicial. Consta dos autos que o contribuinte não obteve a liminar/antecipação de tutela pretendida, e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Conforme consulta processual referente à Ação Ordinária nº 2009.71.07.004961-7/RS, disponível no Portal da Justiça Federal da 4ª Região (www.trf4.jus.br), acessado em 11/08/2011, a sentença com resolução de mérito foi prolatada em 02/08/2011, tendo a conclusão sido pela improcedência do pedido formulado pelo autor. Ademais, os embargos de declaração apresentados pelo contribuinte foram rejeitados, conforme informação no *site* datado de 17/08/2011.

Assim, não possuindo o contribuinte a declaração de optante pelo Simples as contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos são devidas. Ressalta-se que os valores recolhidos em Documentos de Arrecadação do Simples (DAS) foram deduzidos no lançamento fiscal. A decisão recorrida não contraria a súmula CARF nº 22, pois o lançamento fiscal se refere a outra pendência diferente da dívida ativa, já discutida administrativamente e judicialmente e até o presente momento sem êxito para o contribuinte.

O pedido de produção de prova pericial/diligência não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia/diligência que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a

formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito. Ademais, não há necessidade de perícia/diligência, pois os documentos constantes dos autos são suficientes para análise e julgamento do processo administrativo em questão.

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão, em outro processo, acerca da exclusão do SIMPLES, não tem efeito suspensivo, não impedindo o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos, senão vejamos jurisprudência deste Colegiado (CARF).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO — ARGÜIÇÃO DE NULIDADE — DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES — CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA — DESNECESSIDADE — É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária. Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente a autuação lavrada. (...).Processo n.º. : 10166.016255/2002-25. Acórdão n.º. :108-08.231 de 16.03.2005

Não cabe a esta Turma, neste processo, se manifestar acerca das razões da exclusão do SIMPLES – o que já esta sendo feito em processo próprio – cabendo-lhe somente decidir acerca da procedência ou não dos autos lavrados nesta ação fiscal.

Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente o lançamento fiscal.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 11020.720643/2011-12
Acórdão n.º **2803-01.741**

S2-TE03
Fl. 350

CÓPIA