



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

Processo nº 11060.003210/2008-27
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2803-000.153 – 3ª Turma Especial**
Data 22 de janeiro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SOS MONITORAMENTO DE ALARMES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em converter o julgamento em diligência para que a autoridade competente (DRF-SANTA MARIA/RS ou a Secretaria da 3ª Câmara, 2ª Seção do CARF): I- apense o presente processo ao processo nº 11060.000128/2007-60 (exclusão do SIMPLES), aguardando a decisão definitiva sobre a exclusão do SIMPLES; II- após, que sejam juntadas cópias dos comprovantes: a) da intimação da decisão da DRJ que manteve a exclusão do SIMPLES e a ciência do contribuinte; b) da decisão definitiva do CARF de exclusão do SIMPLES; III- retornem os autos para julgamento. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Oseas Coimbra Júnior que entendem pelo imediato julgamento do mérito.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Auto de Infração - AI por omissão de informações relacionadas a fatos geradores de contribuições previdenciárias em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, identificadas com os Autos de Infração - AIOP DEBCAD nº 37.140.087-2 e DEBCAD nº 37.140.088-0, referente à quota patronal decorrente

da exclusão do SIMPLES. Refere-se a parcelas pagas a título de Auxílio-Alimentação em desacordo com o Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT, honorários, prestação de serviços de conservação e manutenção de instalações e assessoria contábil e jurídica.

Deste modo, houve infração à legislação previdenciária nos termos do art. 32, inciso IV, sujeitando o infrator à multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, correspondendo a 100% da contribuição apurada sobre o valor não declarado (exceto contribuições a Outras Entidades).

Incluído nesse valor a quota patronal referente ao processo AIOP nº 11060.003140/2008-15 (DEBCAD nº 37.140.087-2 / apensado ao processo 11060.000128/2007-60), como acima mencionado, pois segundo o Relatório Fiscal daquele lançamento a empresa foi excluída do SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo AD Extra-SIVEX nº 001/2007, de 13/02/2007, com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro de 2002.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

A ciência da autuação fiscal se deu em 19/08/2008, fl. 01, inconformado o contribuinte apresentou impugnação (fls. 26/46).

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal considerou procedente o lançamento (fls. 53/55), mantendo a procedência da multa, aplicando o art. 35-A da Lei 8.212/91, desde que mais favorável.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 13/07/2010, fls. 57, inconformado interpôs recurso voluntário em 21/07/2010, fls. 58 a 68, alegando em síntese:

- o ato de exclusão do SIMPLES foi objeto de impugnação, a qual pende de julgamento pela DRJ, através do processo administrativo nº 11060.000128/2007-60. Muito embora o relatório de julgamento faça referência do fato de que esse processo foi objeto de julgamento, citando, inclusive o número do acórdão, até a data de interposição do presente recurso a recorrente não havia sido notificada do resultado do processo administrativo.

- argumenta que isso suspende os efeitos até o julgamento administrativo definitivo devendo ser evitada lavratura fiscal embasada no ato de exclusão. A empresa, quando da opção pelo SIMPLES em sua constituição, já exercia atividade ora considerada incompatível, sendo que não ocorreram alterações supervenientes em seu objeto social. Portanto, os efeitos da exclusão devem operar a partir do mês subsequente ao ato executivo e não retroativos a 01/01/2002. O ato de exclusão da empresa recorrente do SIMPLES vai de encontro à intenção constitucional em estabelecer um tratamento diferenciado e favorecido para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sendo que a Lei 9.317/96 deve ser analisada observando-se o disposto no art. 179 da CF/88;

- segundo entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES, apresentada tempestivamente, tem o condão de suspender a eficácia do ato declaratório de exclusão até a decisão administrativa. Portanto, não pode a administração pública efetuar lançamentos fiscais em razão dessa exclusão. É de flagrante ilegalidade o crédito tributário constituído e passível de anulação;

- os demais argumentos do recurso são no sentido de que sua exclusão do SIMPLES é indevida.

- por fim, requer a reforma a decisão da Delegacia de Julgamento, reconhecendo a nulidade do crédito tributário constituído através dos Autos de Infração: DEBCAD nº 37.140.086-4; DEBCAD nº 37.140.087-2; DEBCAD nº 37.140.085-6; DEBCAD nº 37.140.088-0 e DEBCAD nº 37.140.082-9, tendo em vista que os efeitos do Ato Declaratório Executivo AD Extra-SIVIEX nº 01/2007 está com seus efeitos suspensos, não havendo até a presente data intimação da Recorrente da decisão da Delegacia de Julgamento.

Não houve contrarrazões.

O julgamento foi convertido em diligência, Resolução 2803-000.046 – 3ª Turma Especial, de 27 de julho de 2011, para determinar que a Delegacia da Receita Federal responsável pela autuação (DRF-SANTA MARIA/RS) informe se o contribuinte foi cientificado do resultado da decisão de julgamento da DRJ que ratificou sua exclusão do SIMPLES, anexando a comprovação no caso da ciência, e informando se houve apresentação de recurso tempestivo.

A DRF-SANTA MARIA/RS informou que não pôde atender a diligência solicitada, visto o processo 11060.000128/2007-60 ter sido encaminhado ao CARF estando em grau de recurso aguardando julgamento no CARF.

O julgamento foi convertido em diligência, Resolução 2803-000.098 – 3ª Turma Especial, de 12 de março de 2012, para determinar que a Secretaria da 3ª Câmara, 2ª Seção do CARF, informe a situação do julgamento do processo administrativo nº 11060.000128/2007-60 que trata da exclusão do contribuinte do SIMPLES de conformidade com Ato Declaratório Executivo AD Extra SIVEX nº 001/2007, de 13/02/2007, com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro de 2002.

Os autos retornaram ao relator sem a informação solicitada pela Resolução 2803-000.098 – 3ª Turma Especial/2012.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, fls. 69, e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

O Auto de Infração - AI se refere à omissão de informações relacionadas a fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, identificadas com os Autos de Infração - AIOP DEBCAD nº 37.140.087-2 e DEBCAD nº 37.140.088-0, referente à quota patronal, decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo AD Extra-SIVEX nº 001/2007, de 13/02/2007, com efeitos retroativos a partir de 1º de janeiro de 2002.

O relatório de julgamento de primeira instância administrativa faz referência ao fato da exclusão do SIMPLES e que esse processo já foi objeto de julgamento pela DRJ, citando, inclusive o número do acórdão. A empresa recorrente questiona que até a data da interposição do presente recurso não havia sido notificada do resultado da decisão da DRJ quanto sua exclusão do SIMPLES.

Duas questões impedem o prosseguimento do julgamento. A primeira, relativa ao comprovante de ciência do contribuinte quanto à decisão da DRJ que manteve sua exclusão do SIMPLES. A segunda, relativa a uma questão prejudicial.

Quanto ao argumento de que o contribuinte não foi cientificado da decisão da DRJ que o excluiu do SIMPLES, há necessidade de anexação do comprovante da ciência do contribuinte ou justificativa para a solução do caso.

Quanto à questão do processo de exclusão do SIMPLES ainda pendente de decisão definitiva, entendo ser uma questão prejudicial. O deslinde do processo administrativo nº 11060.000128/2007-60 (exclusão do SIMPLES), se favorável à recorrente, torna improcedente o lançamento fiscal em epígrafe. Logo, é prudente, atendendo aos princípios da eficiência e da moralidade da Administração Pública, que o presente julgamento aguarde a decisão definitiva sobre a exclusão do SIMPLES.

É dever da autoridade administrativa zelar pela legalidade de seus atos e de respeitar o princípio da verdade material e o princípio do contraditório e ampla defesa de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal do Brasil, bem como, determinar a produção de provas indispensáveis à comprovação do fato (artigos 9º e 18, 29, todos do Decreto nº 70.235/72).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em converter o julgamento em diligência para que a autoridade competente (DRF-SANTA MARIA/RS ou a Secretaria da 3ª Câmara, 2ª Seção do CARF):

I- apense o presente processo ao processo nº 11060.000128/2007-60 (exclusão do SIMPLES), aguardando a decisão definitiva sobre a exclusão do SIMPLES;

Processo nº 11060.003210/2008-27

Erro! A origem da referência não foi encontrada. n.º 2803-000.153**S2-TE03**

Fl. 96

II- após, que sejam juntadas cópias dos comprovantes: a) da intimação da decisão da DRJ que manteve a exclusão do SIMPLES e a ciência do contribuinte; b) da decisão definitiva do CARF de exclusão do SIMPLES;

III- retornem os autos para julgamento.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima