



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

Processo nº 11060.003210/2008-27
Recurso nº
Resolução nº **2803-000.098 – 3ª Turma Especial**
Data 12 de março de 2012
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 unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para: I – 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, que, conforme informação da DRF de Santa Maria/RS encontra-se em grau de recurso aguardando julgamento no CARF.

(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.

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 administrativo nº 11060.000128/2007-60 de exclusão do SIMPLES, 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 nº 8.212/91, desde que mais favorável, nos seguintes termos:

Voto

Este processo ficou sobrestado para aguardar o julgamento da manifestação de inconformidade contra a exclusão do SIMPLES, pois no valor da multa aplicada está incluída a quota patronal (rubrica empresa e sat/rat) , exceto "terceiros", do processo nº 11060.003140/2008-15, DEBCAD nº 37.140.0874, como parte do valor devido (que é a expressão da multa) relativamente às contribuições apuradas sobre os fatos geradores omitidos em GFIP.

A manifestação de inconformidade da empresa contra a sua exclusão do SIMPLES foi apreciada pela 2ª turma da Delegacia de julgamento da Receita Federal do Brasil em Santa Maria — DRJ, sendo proferido o Acórdão 18-11.797, no sentido de manter a exclusão. A vedação da opção seria, na forma da lei, pelo exercício de operações relativas a prestação de serviços de vigilância.

Pois bem, essa questão da exclusão do SIMPLES é objeto do processo nº 11060.000128/2007-60 já decidido em 1ª instância de julgamento.

Assim, trata-se de matéria preclusa nessa fase processual (1ª instância), por já ter sido validamente exercitado o direito ao contraditório e ampla defesa naquele processo.

Do exposto, cumpre observar aquela decisão no processo em análise, de forma a manter a multa que corresponde à parte patronal. No tocante às demais informações consideradas como omissões, não houve impugnação.

Hodiernamente (art. 35-A da Lei nº 8.212/91), para a falta de pagamento do tributo e a apresentação de declaração com erros, como no caso em questão, tem-se a multa única, no montante de 75% do tributo não recolhido, a teor do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96. A Lei aplica-se a ato pretérito quando comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Do exposto, observando o resultado do julgamento do processo de exclusão do SIMPLES (processo nº 11060.000128/2007-60), VOTO pela procedência da multa aplicada e, na hipótese de restar definitivo o crédito, assegurar à empresa, se mais favorável, o direito à aplicação da multa de ofício (75% do débito, com redução de 25% para pagamento na fase recursal) em substituição a de mora (DEBCAD n. 37.140.087-2 e DEBCAD n. 37.140.088-0) e desta penalidade administrativa.

Heber Levi Panisson Taschetto - relator Matr. 881022

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 Empresa Recorrente não havia sido notificada do resultado do processo administrativo. Isto 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 nº 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, passível de anulação;

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

- por fim, requer que seja dado provimento ao presente recurso de modo a reformar a decisão da Delegacia de Julgamento, reconhecendo a nulidade do crédito tributário constituído através do Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.086-4; Auto de Infração por Obrigação Principal – AIOP DEBCAD nº 37.140.087-2; Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.085-6; Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.088-0; Auto de Infração por Obrigação Principal - AIOP DEBCAD nº 37.140.082-9, tendo em vista que o 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.

A 3ª Turma Especial, da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por intermédio da Resolução nº 2803-000.046, de 27 de julho de 2011, decidiu por unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Delegacia da Receita Federal responsável pela autuação informasse 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 se houve apresentação de recurso tempestivo.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil de Santa Maria/RS, em informação emitida em 15/09/2011, devolveu ao CARF os autos baixados em diligência pela Secretaria da 3ª Câmara/2ª Seção/CARF/MF informando que os dados solicitados encontram-se acostados ao processo 11060.000128/2007-60, o qual se encontra no CARF (tela Comprot anexa) pendente de julgamento, razão pela qual ficou prejudicada a informação solicitada.

A Secretaria da 3ª Câmara – SECAM/3ª Câmara/2ª Seção do CARF/MF, emitiu despacho em 01/11/2011, informando o retorno da diligência solicitada, encaminhando os autos para o relator analisar e por em votação.

É o relatório.

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 nº 37.140.092-9 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 (processo administrativo nº 11060.000128/2007-60).

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 (Acórdão 18-11.797 – DRJ em Santa Maria/RS). A empresa recorrente questiona que até a data da interposição do presente recurso não havia sido notificada do resultado do processo administrativo.

Não constam informações em arquivos digitais disponibilizadas no sistema eletrônico (e-processo/CARF) para o processo n. 11060.000128/2007-60, que possivelmente deverá apresentar o resultado do julgamento sobre a exclusão do contribuinte do SIMPLES com efeitos retroativos a janeiro de 2002. Consulta efetuada no e-processo em 29/02/2012.

Contra o contribuinte foram lavrados os Autos de Infração: AI n.371400864/2008, AI n. 371400872/2008, AI n. 371400856/2008, AI n. 371400880/2008, AI n. 371400929/2008, data da emissão em 14/08/2008, conforme Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF, fl. 23 dos autos em meio papel. Assim, o relator solicita a reunião de todos os processos citados para que sejam analisados e julgados em conjunto de norma a otimizar o tempo e uniformizar as decisões, facilitando o manuseio das informações de todos os processos pelo contribuinte, de conformidade com o art. 47 e art. 49, parágrafo 7º, da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF, como segue:

Art. 47. Os processos serão distribuídos aleatoriamente às Câmaras para sorteio, juntamente com os processos conexos e, preferencialmente, organizados em lotes por matéria ou concentração temática, observando-se a competência e a tramitação prevista no art. 46. {2}

Art. 49. Os processos recebidos pelas Câmaras serão sorteados aos conselheiros.

§ 7º Os processos que retornarem de diligência, os com embargos de declaração opostos e os conexos, decorrentes ou reflexos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos, em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, com designação de relator ad hoc.

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:

I – 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, que, conforme informação da DRF de Santa Maria/RS encontra-se em grau de recurso aguardando julgamento no CARF.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima