



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

Processo nº 11516.006425/2007-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.713 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 05 de dezembro de 2018
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MODELAR HOTELARIA E TURISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Versa o presente processo sobre Auto de Infração por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por apresentar a empresa, acima identificada, na rede bancária, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alteram o valor das contribuições.

Conforme Relatório Fiscal de fl. 15, a autuada, embora tenha sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo nº 71 de 22/09/2003, com efeitos a partir de 01/01/2001, continuou informando em GFIP a sua opção pelo referido sistema.

A penalidade aplicável, encontra-se prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.729/03.

O valor da multa foi calculado conforme descrito no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 17), e demonstrativo de fl. 19, resultando em R\$ 136.244,82 (cento e trinta e seis mil, duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos).

A autuada, devidamente intimada (fl. 03), apresentou defesa administrativa (fls. 35/57), fazendo, inicialmente, um relato sobre os fatos e o lançamento a que foi submetida, e, alegando, em síntese:

- (a) A obrigação acessória deve seguir a sorte da principal, assim, há necessidade de se analisar os termos da NFLD nº 37.001.347-6, vez que a subsistência desta autuação depende do julgamento da mesma.
- (b) Reitera os argumentos da impugnação da NFLD supracitada, sintetizados a seguir:
- (c) Os créditos previdenciários relativos ao período de 01/2001 a 12/2002, à luz do art. 150 do CTN, restam decaídos.
- (d) Não cabe ao fisco, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito, excluir a empresa do SIMPLES, com data retroativa a janeiro de 2001, já que até 2003, a Receita Federal não fez qualquer objeção a sua opção pelo referido sistema.
- (e) Os tributos recolhidos ao longo dos anos de 2003, 2004 e 2005, foram procedidos considerando os limites de faturamento devidamente atualizados, conforme disciplina da legislação de regência.
- (f) Em virtude de a autoridade competente para emitir o ADE em tela não ter observado o critério até então utilizado pela empresa, propôs uma Ação Judicial para discutir a ilegalidade da sua exclusão do SIMPLES, vez que o seu faturamento era menor do que o atualizado monetariamente. Embora a sua pretensão não tenha sido atendida em 1º e 2º Graus das instâncias judiciárias, o STJ deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela interessada, demonstrando, com isso, a plausibilidade jurídica da sua tese. Tal fato recomenda a suspensão do processo administrativo até a deliberação definitiva do RE.
- (g) Em 2006, preenchido todos os pressupostos necessários, solicitou junto à Secretaria da Receita Federal, sua adesão ao SIMPLES, entretanto, o mesmo não fora acatado, o que deu ensejo à propositura de

uma Ação Judicial para discutir esta ilegalidade. Transcorrido o procedimento legal, o TRF da 4ª Região, conforme Acórdão, acatou a sua pretensão, logo, portanto, diante da decisão judicial é líquido e certo o direito de a empresa recolher os seus tributos de acordo com o regime ora discutido.

(h) Por fim, requer a suspensão do processo administrativo até o julgamento do RE; a decadência dos valores relativos aos anos de 2001 e 2002; a irretroatividade do ADE, bem como, por força de decisão judicial, pleiteia o seu direito de recolher os tributos, relativos aos anos de 2006 e 2007, de forma diferenciada.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (DRJ/FNS), por meio do Acórdão nº 07-16.207 (fls. 109/113), de 29/05/2009, cujo dispositivo considerou procedente em parte o lançamento. É ver a ementa do julgado:

GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições.

Lançamento Procedente em Parte.

Nesse sentido, cumpre repisar que a decisão *a quo* exarou, em síntese, os seguintes motivos e que delimitam o objeto do debate recursal:

1. Inicialmente, cabe esclarecer que o presente lançamento não abrange o período compreendido entre 01/2001 a 12/2002, logo, não merece ser acolhida a decadência suscitada pelo contribuinte, vez que tais argumentos se reportam a este período.
2. Ao contrário do que pretende a recorrente, a obrigação acessória não segue a sorte do principal, pois, a teor do que dispõe o art. 113, § 1º, do CTN: “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”. Já na obrigação acessória, o contribuinte ou responsável apenas deve fazer ou deixar de fazer alguma coisa determinada na legislação tributária, cujo intuito é o de assegurar o interesse da arrecadação dos tributos e também facilitar a atividade de fiscalização no sujeito passivo. Sendo que, como aconteceu, a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, consoante o art. 113, §§ 2º e 3º, do CTN. Portanto, as autuações lavradas pela inobservância das obrigações a que a empresa está obrigada a cumprir, têm plena autonomia, são aplicáveis ainda que não exista obrigação principal decorrente do pagamento do tributo devido e, para os seus julgamentos, não dependem da apreciação de outros lançamentos, análise que fica a critério da autoridade julgadora.

3. Quanto aos argumentos do sujeito passivo, contestando o presente lançamento em decorrência de não poder prosperar o crédito constituído através da NFLD supracitada, pelas suas razões apresentadas na impugnação própria, sintetizada acima e, ainda, da alegação de que em sendo reconhecida a inexigibilidade da obrigação principal, não haveria que se falar em justo motivo para aplicação de repreensão pecuniária pelo descumprimento de obrigação acessória, importa registrar que levamos a julgamento a referida NFLD, Acórdão nº 16.208/2009, cujos membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente, mantendo o crédito tributário.
4. Assim, não tendo havido contestação em razão de outro motivo, prevalece o crédito lançado apto a produzir seus efeitos, encontrando-se revestido de todas as formalidades legais necessárias.
5. Por fim, embora a requerente não se manifeste acerca do assunto, é imperioso esclarecer que, com o advento da Medida Provisória nº 449, de 04/12/2008, o dispositivo legal que deu arrimo ao presente lançamento, qual seja, inciso IV, § 5º, art. 32 da Lei nº 8.212/91, encontra-se revogado. Tal dispositivo, atualmente, encontra-se substituído pelo inciso II do artigo 32-A, acrescido à referida norma, ou seja, a conduta de apresentar declaração com omissão de informações ao Fisco passou a ser apenada na forma do art. 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
6. Assim sendo, resta evidente que a multa prevista no referido dispositivo legal revogado, quando aplicada isoladamente, sem a existência de outra penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação principal, para fins de aferição da norma mais benéfica, nos exatos termos do artigo 106, II, alínea “c” do CTN, deverá ser comparada com o novo art. 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/91.
7. Todavia, considerando-se que, no caso em comento, em razão do descumprimento da obrigação principal, qual seja, falta de recolhimento das contribuições devidas, também foi lavrado a NFLD/DEBCAD nº 37.001.2347-6, com cominação da multa prevista no art. 35, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.212/91, para verificar qual a multa mais benéfica ao contribuinte, tendo em vista que a mencionada MP nº 449/2008, conforme dispõe o novo art. 35-A da Lei nº 8.212/91, também modificou sensivelmente o valor das multas aplicadas por descumprimento da obrigação principal, há que se remeter ao que dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/96.
8. Isto porque, a multa prevista no inciso I, art. 44, da referida norma, no importe de 75%, é única, visando a apenar, de forma conjunta, tanto o não pagamento (parcial ou total) do tributo devido, quanto a não apresentação da declaração ou a declaração inexata, sem haver como mensurar o que foi aplicado para punir uma ou outra infração.
9. Isto é, tal multa, dirigida a punição de ambas as condutas, não deve ser cumulada com outra penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória decorrente da não entrega, ou da entrega inexata, da

mesma declaração, a exemplo da multa prevista no inciso II, art. 32-A, já referido, sob pena de inaceitável *bis in idem*.

10. Dito isto, para verificar qual a penalidade mais benéfica, a planilha em anexo, fls. 52/53, consolida o valor originário do débito, o valor total das multas aplicadas, por descumprimento das obrigações principal e acessória. Pelo comparativo é possível perceber que a multa totalizada nos moldes anteriores à vigência da MP nº 449/2008, quando confrontada com a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, exceto para a competência 13/2003 devidamente retificada, é mais favorável ao sujeito passivo.
11. Portanto, retificando-se a competência 13/2003 para excluir o valor de R\$ 42,66, a multa aplicada resulta em R\$ 136.202,13.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (fls. 119/137), apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

Preliminarmente. Dependência de julgamento entre a NFLD nº 37.001.347-6 e NFLD nº 37.001.346-8.

- a. A NFLD nº 37.001.346-8, mesmo não sendo considerada obrigação acessória, como exposto no acórdão guerreado, deve seguir a mesma sorte da NFLD nº 37.001.347-6. Mesmo sendo obrigações “autônomas” há um vínculo entre ambas, pois declarado correto o recolhimento do tributo, torna indevida a aplicação da sanção estipulada pela Lei nº 8.212/91.

Exclusão indevida. Simples. Necessidade de correção monetária dos patamares previstos no ditame legal.

- b. A empresa foi excluída do SIMPLES por força do ADE nº 71, haja vista ter excedido ao patamar máximo estipulado às empresas de pequeno porte. Porém, indevida a exclusão posto que não foram aplicadas pelo Poder Executivo as correções impostas pelo ditame legal. Caso houvesse sido efetivada a correção, a empresa não teria ultrapassado o patamar legal e conseqüentemente não seria excluída do SIMPLES, pois efetuou os lançamentos respeitando estritamente os limites legais, devidamente corrigidos, como prescrito na norma.
- c. No mais, cumpre ressaltar o fato de pender junto ao STJ o julgamento de Recurso Especial, que visa à manutenção da contribuinte ao sistema SIMPLES, em relação aos anos de 2001/2002/2003/2004/2005. Assim, na hipótese de provimento do recurso especial, o ato que excluiu a empresa do SIMPLES será declarado ilegal. Com isto, todos os recolhimentos e lançamentos tributários da empresa, ao longo dos anos de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, serão válidos, pois realizados de acordo com o regime tributário do SIMPLES. Desta forma, o julgamento do Recurso Especial, assim, constitui uma autêntica questão prejudicial que impõe a suspensão do processo administrativo até deliberação definitiva

no judiciário, pois o provimento do mesmo acarretará em prejuízo não só da atividade realizada pelo auditor fiscal, mas na própria insubsistência da notificação fiscal, que partiu do ato declaratório 71 (que excluiu a empresa do SIMPLES), para efetuar o lançamento dos créditos tributários objeto da autuação.

Infração à segurança jurídica e ato jurídico perfeito. Irretroatividade.

- d. Quanto à exclusão do SIMPLES, cabe salientar que inadmissível o efeito retroativo conferido ao ADE nº 71, que emitido em 22/09/2003 gerou efeitos a partir de 01/01/2001. A concessão de efeito retroativo ao ADE infringe não apenas a norma do CTN, mas diverge acentuadamente contra o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica, por permitir a alteração de critérios de lançamentos à créditos já convalidados. Portanto, em razão da aplicação do art. 146 do CTN e da preservação do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica, deve ser revisto o lançamento, considerando-se como válidos os lançamentos efetuados anteriormente ao ato declaratório 71.

Regime tributário da empresa. 2006 e 2007. Enquadramento ao SIMPLES. Decisão judicial.

- e. Por fim, cabe a este contribuinte esclarecer a necessidade de seu enquadramento ao SIMPLES em relação aos anos de 2006 e 2007, visto que preenche todos os requisitos necessários para ingressar no programa diferenciado. Mesmo apto formalmente a entrar no SIMPLES, o seu pedido não foi aceito pela RFB, fato este que ensejou pedido judicial para ser aceito no programa. Julgado em primeiro e segundo grau, a empresa recebeu provimento ao pleito para ter o direito de aderir ao SIMPLES, sem que seja obstada a tentativa pela RFB, o que infelizmente já se verifica quando o próprio ente fiscal dispõe no seu sítio eletrônico que a empresa está enquadrada no programa do SIMPLES. Salienta-se que os embargos de declaração interpostos pela União já foram julgados e rejeitados pelo emérito juízo de 2ª grau.
- f. Ora, se o lançamento dos créditos previdenciários e a consequente penalidade, levada a efeito na notificação, teve por fundamento a atribuição de ilegalidade aos lançamentos efetuados pela empresa no regime do SIMPLES, é por demais evidente que a decisão judicial do TRF chancelou exatamente o contrário, ou seja, entendeu que não havia óbice para a empresa se enquadrar no SIMPLES nos anos de 2006 e 2007.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme certidão de fl. 143, e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

2.1. Da necessidade de conversão do julgamento em diligência.

Conforme relatado, versa o presente processo sobre Auto de Infração por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por apresentar a empresa, acima identificada, na rede bancária, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alteram o valor das contribuições.

Segundo o Relatório Fiscal de fl. 15, a autuada, embora tenha sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, através do Ato Declaratório Executivo nº 71 de 22/09/2003, com efeitos a partir de 01/01/2001, continuou informando em GFIP a sua opção pelo referido sistema.

Em seu apelo recursal, inicialmente, a recorrente requer a dependência de julgamento entre a NFLD nº 37.001.347-6 e a NFLD nº 37.001.346-8 (objeto do presente processo), por entender que, mesmo sendo obrigações autônomas, haveria um vínculo íntimo entre ambas, pois declarado correto o recolhimento do tributo, torna indevida a aplicação da sanção estipulada pela Lei nº 8.212/91.

Destaco que a NFLD nº 37.001.347-6, foi objeto do Processo nº 11516.006427/2007-11, sendo que já houve o encerramento da fase administrativa, por meio do Acórdão nº 2301-002.929, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, em sessão de 10 de julho de 2012, tendo sido negado provimento ao Recurso Voluntário, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/10/2007

Consolidado em: 12 de dezembro de 2007

NFLD SOB Nº 37.001.3476

VALOR TOTAL DE R\$ 962.588,73

EMENTA

DA RETENÇÃO

Empresa contratante, tomadora de serviços tem a obrigação legal de reter 11 % do valor bruto da nota fiscal ou fatura previstas no artigo 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, bem como o RPS Regime da Previdência Social, vi' parágrafos 1 e 2, item IX do artigo 219, também moldura com exatidão a caracterização da cessão de mão-de-obra e a obrigação de retenção de quem as usa.

DA INDEVIDA ALEGAÇÃO DE CONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOS FUNCIONÁRIOS DAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS E DA DESCONSIDERAÇÃO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS APRESENTADOS.

Base da autuação fiscal que não considera o vínculo de empregado de uma empresa para outra, mas considera a cessão de mão-de-obra, de conformidade com os contratos e a realidade fática, encontra arrimo legal.

DO CNAE

A autuação fiscal empreendida em razão de diferenças de contribuições para o Sat/Rat (financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho) pelo fato de a Recorrente ter declarado em GFIP de forma equivocada o campo CNAE — Classificação Nacional de Atividades Econômicas encontra-se na legalidade.

DA COMPENSAÇÃO

Empresa que efetua compensação e diz ser indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas da folha de pagamento, intituladas 1/3 de férias e gratificações, sob a alegação de que os valores incidiram sob parcelas indenizatória, não merece guarita, pois não as são.

DO GRUPO ECONÔMICO INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI 8.212/1991

Configura grupo econômico sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (CLT) e "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei."

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

O Regimento Interno do CARF, artigo 62, veda expressamente aos membros das turmas de julgamento do afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

MATÉRIA NÃO OBJURGADA NO RECURSO.

Matéria não anatematizada e em não sendo matéria de ordem pública, como é o caso da multa, não há de ser apreciada, mantendo-se a decisão 'a quo'.

Recurso Voluntário Negado

Naquela oportunidade, a Turma Julgadora afastou parte das teses defensivas apresentadas pela recorrente, por entender que, o Regimento Interno do CARF, veda aos Conselheiros afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62. E, ainda, entendeu-se que o enquadramento da multa aplicada não seria matéria de ordem pública, o que impediria sua apreciação de ofício.

No presente caso, a recorrente traz uma alegação relevante, qual seja, a existência de medidas judiciais que teriam questionado a exclusão da empresa da sistemática do Simples, o que, no seu entendimento, colocaria em dúvida a presente autuação. E por se tratar de questão prejudicial, requer a suspensão do processo administrativo até deliberação definitiva no âmbito do Poder Judiciário.

Sobre o pedido de suspensão do feito, entendo que o processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, e salvo nas estritas hipóteses do art. 6º, § 1º, do Anexo II, do RICARF, não há norma que permita o sobrestamento do feito nas instâncias administrativas. Inexistindo nos autos decisão judicial determinando, especificamente que o processo administrativo fique suspenso ou sobrestado, deve ser dado prosseguimento ao feito.

De toda sorte e conforme será visto a seguir, destaco que já houve o trânsito em julgado das ações judiciais mencionadas pela recorrente, e, portanto, nada obsta o regular andamento do feito.

Pois bem. Cabe esclarecer, inicialmente, que o período de apuração do presente lançamento é de 01/06/2003 a 31/10/2007.

Sobre a exclusão do Simples, atinente aos anos de 2003, 2004 e 2005, a recorrente pontua a existência de Recurso Especial interposto. Para os anos de 2006 e 2007, a recorrente noticia o acolhimento de sua pretensão pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Em ambas as situações, anexou aos autos cópia de algumas decisões.

A respeito dos anos de 2003, 2004 e 2005, em consulta ao sítio do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.jus.br), constato que o Recurso Especial interposto pelo contribuinte (REsp nº 972984/SC), já teve o seu trânsito julgado em 14/12/2009 e de forma desfavorável às suas pretensões. O *decisum* assentou o entendimento segundo o qual, mesmo que exista a determinação de correção dos valores dos incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 9.841/99, contida no § 3º da referida lei, ela é expressamente dirigida ao Poder Executivo, de modo que o § 3º do art. 2º da Lei 9.841/99 não confere o direito aos contribuintes de realizarem por si próprios a respectiva atualização e se enquadrarem no aludido regime especial de tributação.

Já no que diz respeito os anos de 2006 e 2007, em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (www.trf4.jus.br), constato que sobreveio Acórdão que autorizou a inclusão do contribuinte no programa do Simples, por entender que os débitos impeditivos estariam com a exigibilidade suspensa. É ver a ementa e o teor da referida decisão:

TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XV DA LEI 9.317. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. ART. 151, IV DO CTN.

1. Não há óbice à adesão da impetrante ao SIMPLES, pois o débito nº 9180000006-08 é objeto do parcelamento ordinário, tendo sua exigibilidade suspensa, em razão do disposto no art. 151, IV do CTN.

2. Apelação provida.

(TRF4 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.72.00.000907-3/SC. RELATOR: Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK – Publicado em 29/08/2007).

RELATÓRIO

MODELAR HOTELARIA E TURISMO LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato de responsabilidade do Delegado da Receita Federal em Florianópolis, que impediu sua adesão ao SIMPLES.

Historia que teve sua solicitação de adesão ao SIMPLES indeferida, por constarem pendências junto à Procuradoria da Fazenda Nacional. Argumenta que todos os débitos impeditivos da adesão da empresa ao SIMPLES são objeto de parcelamento ordinário, inclusive o débito de inscrição nº 918000000608, que a sentença considerou que ainda estava em processo de concessão de parcelamento, pendente de análise.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

Sem contra-razões, subiram os autos a essa Corte.

É o relatório, peço dia.

(...)

VOTO

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - simples foi instituído pela Lei nº 9.317/1996, com base em disposição contida no artigo 179 da Constituição Federal de 1988.

O referido dispositivo constitucional prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte "visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei", bem como remete ao legislador ordinário a competência para definir o que seja microempresa e empresa de pequeno porte.

Tal atribuição foi realizada por meio da edição da Lei nº 9.317/1996, que em seu artigo 2º definiu como microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 e empresa de pequeno porte a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Com efeito, conforme disposto no art. 9º, XV, da Lei 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Ocorre porém, que no caso dos autos, constata-se que a impetrante foi impedida de aderir ao programa em decorrência dos débitos inscritos em dívida ativa, referentes às certidões de dívida ativa de nºs 91204002781-46, 91604007335-51, 91704001482-90 e 91800000006-08. De fato, quanto às três primeiras inscrições, os débitos estão com a exigibilidade suspensa por estarem com a execução garantida no autos de nºs 2004.72.00016454-9, conforme comprovado nos documentos de fls. 24/68. Quanto a inscrição de nº 91800000006-08, referente débito de ITR, restou comprovado que este débito está com sua exigibilidade suspensa, por ser objeto de parcelamento ordinário, conforme o documento de fl. 126.

Assim, como não há motivos para que seja obstada a adesão do impetrante ao programa de tributação do SIMPLES, merece ser reformada a sentença nesse ponto.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à apelação da impetrante.

Destaco que, contra a referida decisão, a União opôs embargos de declaração e que foram rejeitados, em decisão publicada em 12/08/2009, tendo ocorrido, ainda, o trânsito em julgado do feito, posteriormente, em 02/10/2009.

Observo, contudo, que do teor da decisão colacionada aos autos, bem como dos andamentos processuais no sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (www.trf4.jus.br), é impossível saber se os efeitos da decisão beneficiam o contribuinte, notadamente no que tange aos anos de 2006 e 2007, objeto do presente processo, pois não encontrei menção, nos autos, a este período.

Ademais, não há nos autos, notícia do cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 71, de 22 de setembro de 2003, com efeitos a partir de 1ª de janeiro de 2001, responsável pelo desenquadramento do contribuinte da sistemática do Simples, e cerne do presente lançamento.

Assim, entendo que o feito não está pronto para julgamento e, em obediência ao princípio da verdade material, voto em converter o julgamento em diligência, a fim de que (i) a recorrente seja intimada para juntar aos autos, em prazo razoável, cópia integral do processo judicial a que alega que se refere ao seu reenquadramento na sistemática do Simples, para os anos de 2006 e 2007, indicando as páginas e os trechos que destacam que a medida teve o trânsito em julgado favorável para este período, bem como, para que (ii) a DRF de origem, com base nos dados constantes nos sistemas informatizados da RFB, indique a situação do contribuinte na sistemática do Simples, referente ao período de 2003 a 2007.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, a fim de que: (i) a recorrente seja intimada para juntar aos autos, em prazo razoável, cópia integral do processo judicial a que alega que se refere ao seu reenquadramento na sistemática do Simples, para os anos de 2006 e 2007, indicando as páginas e os trechos que destacam que a

Processo nº 11516.006425/2007-13
Resolução nº **2401-000.713**

S2-C4T1
Fl. 156

medida teve o trânsito em julgado favorável para este período, bem como, para que (ii) a DRF de origem, com base nos dados constantes nos sistemas informatizados da RFB, indique a situação do contribuinte na sistemática do Simples, referente ao período de 2003 a 2007.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator