



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

Processo nº 12269.003777/2009-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.350 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 18 de março de 2014
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, GFIP
Recorrente REDE SOS TURBO COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE TURBOS LTDA
ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente AI de obrigação acessória, lavrado sob n. 37.210.072-4, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 06 e seguintes, em fiscalização na empresa REDE SOS TURBO COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE TURBOS LTDA-ME verificou-se que o contribuinte deixou de informar, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência - GFIP:

1) As contribuições patronais (empresa e contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho-RAT) uma vez que preencheu Campos com informações que alteraram o valor devido, no período de 02/2004 a 13/2007, quais sejam:

a) **Campo SIMPLES:** a empresa informou o código 2 (optante pelo SIMPLES), nas competências de 02/2004 a 13/2007. A empresa foi excluída do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte a partir da competência janeiro/2004 através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 031 de 03/06/2009 e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos Pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL) através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 036 de 08/06/2009, a partir de 01/07/2007.

b) **Campo Alíquota RAT:** informou 0,00 enquanto que o correto é 3,00%, nas competências de 02/2004 A 05/2007 E DE 2% DE 06/2007 A 13/2007.

Portanto a empresa declarou apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados e de contribuintes individuais (administradores) constantes das GFIP's entregues.

2) Os valores das remunerações dos **segurados empregados** e que não foram declarados em GFIP.

a) Remuneração dos segurados empregados não declaradas em GFIP, referente a **alimentação** fornecida aos segurados empregados, conforme demonstrado na "Planilha 3 Salário de Contribuição dos segurados empregados referente ao Vale Refeição".

b) Remuneração dos segurados empregados não declaradas em GFIP, referente ao pagamento de **vale transporte** conforme demonstrado na "Planilha 4 Salário de Contribuição dos segurados empregados referente ao Vale Transporte".

c) Remuneração dos segurados empregados não declaradas em GFIP, referente ao pagamento de **assistência a empregados** conforme demonstrado na "Planilha 5 Salário de Contribuição dos segurados empregados referente a assistência a empregados".

d) Remuneração dos segurados empregados, e não declaradas em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência, conforme demonstrado na "Planilha 1 Salário de Contribuição CONSOLIDADO dos segurados empregados da FOLHA DE PAGAMENTO" e na "Planilha 2 Salário de Contribuição CONSOLIDADO dos segurados empregados da FOLHA DE PAGAMENTO". Os salários-de-contribuição foram obtidos **nas folhas de pagamentos**.

Os valores das remunerações dos segurados contribuintes Individuais e que não foram declarados em GFIP:

a) Remuneração dos contribuintes individuais e não declaradas em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência, conforme "Planilha 6 Salário de Contribuição dos segurados Contribuinte Individual". Os valores dos serviços prestados pelos contribuintes individuais foi obtido na conta contábil 31047 - MATERIAL APLICADO. A empresa foi intimada a apresentar a documentação comprobatória e não às exibiu, e portanto tais lançamentos foram considerados como pagamentos a beneficiários não identificados, na categoria de segurados contribuintes individuais.

b) Remuneração dos contribuintes individuais, sócios administradores, e não declaradas em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência, conforme "Planilha 7 Salário de Contribuição dos administradores (Pro Labore)". Os valores da retirada de Pró-labore foram obtidos na conta contábil 31000-PRO LABORE.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 11/08/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 31/08/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 91 a 100.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 118 a 130.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2007 AI DEBCAD, \ " 37.210. 072-4 INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. DECADÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS.

Apresentar a GFIP com omissão de fatos geradores constitui infração à legislação previdenciária.

Não tendo sido esgotado o prazo decadencial, o lançamento pode ser efetuado.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo, possibilitando que este exerça plenamente o seu direito à defesa.

Estando quantificada em consonância com a legislação aplicável, a multa por descumprimento de obrigação acessória não pode ser afastada ou reduzida.

Considerar-se-ão não formulados os pedidos de diligência e perícia quando a empresa não apresentar os motivos que as justifiquem, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, e no caso de perícia, o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 163 a 173 , contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação e dos autos de obrigação principal., quais sejam:

1. O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, ou ainda, Princípio da Proibição de excesso que! conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal, tem sua sede | material na disposição constitucional que determina a observância do **devido processo legal substantivo**, surgiu com a finalidade de impedir restrições desproporcionais aos direitos fundamentais, seja por atos administrativos, seja por atos legislativos.
2. É o que deve ser aplicado ao caso em discussão. A recorrente deve ser mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, bem como do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, Simples Nacional, pois a par da falta de registro da movimentação financeira, a mesma é uma microempresa de pequeno porte, e preenche os requisitos necessários para tanto.
3. De outra banda, ainda que o entendimento seja diverso do acima exposto, deve ser invalidade o presente auto de infração, pois é consabido que os efeitos da exclusão do SIMPLES passam a vigorar a partir do ato de exclusão. Insurge-se, quanto aos efeitos do ato de exclusão, reclamando da retroatividade pois, no caso em tela, não é possível aplicar a norma que dá efeitos retroativos à exclusão do regime. Sustenta por sua vez, que o artigo 15, inciso II da Lei 9.317/96 determina que a exclusão, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º, gera efeitos no mês subsequente à ocorrência da situação excludente.
4. Aduz que a empresa está dentro do enquadramento legal que lhe permite participar do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL e que o critério utilizado pela fiscalização para a exclusão foi exclusivamente subjetivo e desproporcional. Ressalta que em nenhum momento foi detectada a falta de regularidade de suas declarações enquanto empresa integrante dos referidos sistemas. Sustenta que a movimentação bancária não é documento de obrigação principal, mas sim acessória e que por ter apresentado todos os demais documentos obrigatórios, não se pode concluir que houve a intenção de causar embaraço à fiscalização.
5. Requer, ao final, o seu reenquadramento nos sistemas SIMPLES, a suspensão do presente Auto de Infração até o trânsito em julgado do processo administrativo de exclusão, e que seja declarada a sua nulidade, pois os atos declaratórios executivos nº 031 e 036 não devem prosperar.

6. Afirma que as cobranças e multas aplicadas neste Auto de Infração não são válidas eis que retroagiram em data pretérita à data de exclusão, o que é ilegal.
7. Quanto ao mérito, aduz que conforme verifica-se do auto acima referido destina-se a cobrança de créditos previdenciários relativo as contribuições da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas ao segurados empregados e dos contribuintes individuais, e das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas ao [segurados empregados.
8. A cobrança é feita sobre as rubricas pagas a título de vale transporte, vale refeição, assistência médica e assistência a empregados, considerados pela fiscalização "in natura".
9. Ocorre que totalmente equivocado o entendimento do fisco, eis que não são parcelas salariais e não possuem natureza de salários os benefícios concedidos por liberalidade aos empregados. O fornecimento de vale transporte, vale refeição, assistência médica e assistência a empregados não possuem natureza salarial e sim indenizatória e como tal não está sujeita a tributação.
10. De outra banda, o auto de infração deve ser anulado tendo em vista que não está regularmente formado, consoante determina a lei tributária pertinente a validade dos autos de lançamento. Analisando-se o referido auto, observa-se claramente que não consta a correta disposição legal infringida pela impugnante. No mesmo sentido, o ato de infração não é preciso quanto à irregularidade constatada por ventura da inspeção. Omite-se relativa ou parcialmente, ou seja , o fundamento legal da infração supostamente cometida pela autuada, de forma direta, o que inviabiliza, ou no mínimo, torna difícil o exercício pleno do direito de defesa.
11. Caso não seja este o entendimento, o que admite apenas para argumentar alega que deve ser declarada a prescrição dos créditos relativos às competências anteriores a 03/06/2005, eis que ultrapassados cinco anos da data do fato gerador. Cita a Súmula Vinculante nº 08 do STF para ratificar o entendimento do prazo decadencial quinquenal.
12. A recorrente requer seja dado provimento ao seu recurso no sentido de ser totalmente julgada procedente a impugnação ora apresentada, declarando-se a nulidade do auto de infração ora impugnado, primeiro por conter vícios insanáveis relativos a sua válida constituição , uma vez que não consta a indicação do dispositivo legal infringido, caracterizando-se cerceamento de defesa, e segundo, por estar em total desrespeito a lei, não preenchendo os requisitos mínimos para sua validade, tal como [exigidos pela disposição legal pertinente, e por conseguinte, ver desconstituído o crédito tributário apurado.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 162 a 163. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Primeiramente, importante mencionar que o presente processo encontra-se vinculado ao processo n. 12269003774/2009-77, onde foi lançada a obrigação principal., parte patronal.

Pela análise dos autos identifica-se que o fato que ensejou a lavratura dos Autos de infração nos moldes em que se encontram, foi o fato da empresa ter sido excluída do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte, a partir da competência janeiro/2004, através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA n ~ 031 de 03/06/2009 e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos Pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL), através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº036 de 08 /06/2009, a partir de 01/07/2007.

A autoridade julgadora de 1ª instância julgou o AI procedente, destacando a impossibilidade de suspensão do presente processo, face a existência de recurso nos processos em que se discute a procedência da exclusão do SIMPLES e seus efeitos retroativos. Assim, pronunciou-se aquela autoridade:

Do Pedido de Suspensão do Auto de Infração Uma das características do chamado efeito suspensivo é a necessidade de previsão expressa na lei que criou o recurso; era outros termos, o efeito suspensivo não se presume, ele só existe quando o legislador manifesta a intenção de conferir esse efeito. É o que ensina Maria Sylvia Zanella DI PIETRO, em seu "Direito Administrativo, São Paulo: Atlas. 19.ed., 2006, p. 697:

O efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende os efeitos do ato até a decisão do recurso: ele só existe quando a lei o preveja expressamente. Por outras palavras, no silêncio da lei, o recurso tem apenas efeito devolutivo.

Esse princípio foi positivado na legislação do processo administrativo federal, através da Lei nº 9.784/99, que assim dispõe em seu artigo 61:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Todavia, aplica-se a suspensão da exigibilidade às exigências fiscais formalizadas nos presentes autos, em razão desta própria impugnação apresentada, nos termos do art. 151, III do CTN, in verbis:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

§11 - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes, (g. n.)

Não há, igualmente, previsão de efeito suspensivo em eventual recurso contra a exclusão, na própria Lei n.º 9.317/96.

Donde se conclui não haver previsão legal para o efeito suspensivo no recurso cabível contra o ato de exclusão do Simples, em relação à constituição dos créditos tributários previdenciários decorrentes. Não há razão para sobrestar o presente julgamento.

Todavia, ao contrário do que entendeu referido julgador e mesmo considerando terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte da Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processos n. 12269.001984/2009-21 e 12269.002258/2009-25, considerando que as contribuições aqui lançadas deram-se exclusivamente pela exclusão da empresa do sistema SIMPLES.

Contudo, após pesquisas no sistema do CARF, não se identificou decisão final a respeito das mesmas, ou mesmo ter sido o processo distribuído.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível primeiro a análise da Representação de Exclusão, para só então julgar-se a procedência da presente autuação e de todas as suas correlatas.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno do processo à DRFB jurisdicionante, devendo os autos-de-infração ficarem sobrestados aguardando o julgamento das do AI conexa(s). Tão logo o processo de Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, **Processos n. 12269.001984/2009-21 e 12269.002258/2009-25** sejam julgados no âmbito do CARF, devem os autos retornar ao CARF, com cópia das referidas decisões para que seja dado prosseguimento ao julgamento.

CONCLUSÃO:

Voto pela **CONVERSÃO** do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser sobrestado este auto-de-infração até o trânsito em julgado da Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, **Processos n. 12269.001984/2009-21 e 12269.002258/2009-25**. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.