



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14337.000559/2008-16
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.200 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EDILSON SIMAO DA SILVA -ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco da Silva Ibiapino – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino e Thiago Duca Amoni (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 01-19.784 (fls. 100 a 106) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.198.893-4 (fls. 2 a 8), consolidado em 12/11/2008, no valor de R\$ 17.500,20, relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória por ter deixado de informar em GFIP os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68).

Consta no Relatório Fiscal (fl. 7):

Em ação fiscal no contribuinte acima identificado e em obediência ao Mandato de Procedimento Fiscal- MPFF no. 0210100-2008-00170-9, após ter cientificado o sujeito passivo do início do procedimento e intimado a apresentar os documentos necessários à auditoria através do Termo de Início, recebido na data de 10.06.2008, quando do exame da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, constatei que o mesmo deixou de calcular, declarar e recolher as contribuições devidas pelo empregador. O contribuinte inicialmente optante pelo simples foi excluída de

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.200 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14337.000559/2008-16

ofício pelo Ato Executório Executivo DRF/BEL n.º 37, de 24 de agosto de 2007 com efeitos retroativos a 7 de agosto de 2003, ato contínuo o contribuinte estava- obrigado a retificar as declarações, inclusive a GFIP.

Após apresentação de Impugnação (fls. 69 a 80), o julgamento foi convertido em diligência (Resolução n.º 128 – fls. 94 a 96) para a Delegacia de origem juntar cópia do inteiro teor do Processo n.º 13210.000072/2007-16, que trata da exclusão do contribuinte do Sistema SIMPLES Federal, para que se possa comprovar a real data do recebimento do PARECER SECAT/DRF/BEL n.º 315/2007 e do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007.

O Acórdão recorrido restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração, apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse da Previdência Social na forma estabelecida no Art. 32, IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores.

AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Crédito tributário plenamente regular, de conformidade com o art. 37 da Lei n.º 8.212/91 e alterações c/c art. 142 do CTN, somente será elidido mediante a apresentação de provas, pelo contribuinte, que comprove a não ocorrência desses fatos.

OBRIGAÇÃO DE DECLARAR EM GFIP

Independentemente de a empresa usufruir ou não das prerrogativas do Sistema SIMPLES Federal de que trata a Lei n.º 9.317/1996, esta deve declarar em GFIP os fatos geradores de todas contribuições previdenciárias.

DA PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Afastada a hipótese de necessidade de realização de perícia quando o Sujeito passivo não traz aos autos elementos que justifiquem a sua realização.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 07/02/2011 (fls. 108) e apresentou recurso voluntário em 28/02/2011 (fls. 109 a 119) sustentando, em síntese: a) cerceamento do direito de defesa; b) nulidade do Ato Declaratório Executivo n.º 37/2007; c) ilegalidade da exclusão do SIMPLES e; d) improcedência da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira **Ana Claudia Borges de Oliveira**, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de nulidade – Do cerceamento do direito de defesa e nulidade do Ato Declaratório Executivo n.º 37/2007

Sustenta o recorrente cerceamento do direito de defesa porque o acórdão recorrido não juntou a cópia integral do processo de exclusão do sistema do SIMPLES (Processo n.º 13210.000072/2007-16).

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei n.º 9.784/99.

No processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto n.º 70.235/72), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa que se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Há violação ao direito de defesa do contribuinte quando há descrição deficiente dos fatos imputáveis ao contribuinte ou quando a decisão contém vício na motivação por não enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadre em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC.

O devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação, possa exercitar a sua defesa plena. Assim, nula será a decisão administrativa proferida em desobediência ao ditame constitucional do contraditório e da ampla defesa.

A Decisão recorrida, com o devido acerto, assim manifestou:

No tocante ao fato de que, não teria sido notificada do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007, que por sua vez, a teria excluído do Sistema Simples Federal, com efeitos a partir de 07/08/2003, sem obediência ao art. 15, § 3º da Lei n.º 9.317/1996, tem-se a existência do Processo n.º 13210.000072/2007-16, datado de 31/05/2007, cuja cópia consta de fls. 01 a 68, do ANEXO I, do presente.

Compulsadas as peças constantes do ANEXO I, verifica-se que, por meio do Processo n.º 13210.000072/2007-16, datado de 31/05/2007, foi solicitada inclusão da contribuinte no Sistema Simples Federal, resultando entretanto, tal procedimento na exclusão, da defendente, daquele Sistema, com efeitos a partir de 07/08/2003, por meio da emissão do PARECER SECAT/DRF/BEL n.º 315/2007 e ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007, os quais concederam, todavia, a abertura do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência dos mesmos, para apresentação de manifestação de inconformidade nos termos o Decreto 70.235/ 1 972, tudo de acordo com o § 3º do art. 15, da Lei n.º 9.317/1996, a seguir:

(...)

Observe-se, outrossim, à fl. 51/v, do ANEXO I, a existência de Aviso de Recebimento - AR, comprovando o recebimento da Intimação n.º 200/2007, no endereço da contribuinte, em 05/10/2007. A referida Intimação diz respeito ao envio ao interessado da cópia do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007, que por seu turno, informa à empresa em causa, em seus arts. 3º e 4º, o seguinte:

(...)

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.200 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14337.000559/2008-16

Verifica-se também, à fl. 55, do ANEXO I, que somente após transcorrido prazo de 30 (trinta) dias concedidos, para apresentação de manifestação de inconformidade, nos termos do Decreto 70.235/ 1 972, sem que a empresa se pronunciasse, é que, em 21/11/2007, foi efetivada a exclusão da notificada do SIMPLES, a partir de 07/08/2003.

Dessa forma, não há como prosperar as alegações da contribuinte de cerceamento do direito de defesa, em razão de que não teria sido notificada do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007, para que pudesse apresentar sua defesa.

No que diz respeito ao fato de que o Relatório Fiscal da Infração não informaria o dispositivo legal que motivou a exclusão da impugnante do SIMPLES, impossibilitando a apresentação de sua defesa de forma adequada, mais uma vez equivoca-se a defendente.

Ressalte-se que o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007, que excluiu a empresa autuada do Sistema SIMPLES é decorrente do Processo n.º 13210.000072/2007-16, datado de 31/05/2007, procedimento este distinto e anterior ao lançamento do Auto de Infração DEBCAD 37.208.010-3, consolidado em 11/11/2008 e resultante do descumprimento de obrigação principal, que constitui-se no Processo n.º 14337.000553/2008-31, ora questionado.

Logo, a fundamentação legal da exclusão da defendente do SIMPLES há de ser exigida no Processo de n.º 13210.000072/2007-16, datado de 31/05/2007 (ANEXO I), que devidamente examinado, aponta como motivo, tanto no PARECER SECAT/DRF/BEL n.º 315/2007, quanto no ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BEL n.º 37, de 24/08/2007, como sendo a constatação da situação excludente prevista no art. 9º, Inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, desde 07/08/2003. A seguir transcrevo os arts. 1º e 2º do mencionado Ato Declaratório:

“Art. 1º - Excluída do Simples a empresa EDILSON SIMÃO DA SILVA CNPJ Nº 05.797. 911/00001-05, em virtude de ter sido constatada a situação excludente prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9 317, de 1996, a saber: exercício de atividade impeditiva de representante comercial.

Art. 2º- Os efeitos desta exclusão retroagem a 7 de agosto de 2003, consoante o disposto no inciso no inciso 11 do art 15 da Lei n.º 9 317, de 1996 c/c o item 3.2, "a", do Anexo IV à Norma de Execução Cotec/Cora! n.º 002, de 24 de agosto de 2004. ”

Ou seja, ao contrário do alegado o recorrente foi devidamente intimado do ato de exclusão.

Outrossim, o recorrente não se desincumbiu de infirmar os fundamentos do aresto recorrido.

O vício material diz respeito aos aspectos intrínsecos do lançamento e relaciona-se com a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, conforme definido pelo art. 142 do CTN. O lançamento está eivado de vício material, que é aquele existente quando há erro no conteúdo do lançamento, que é a norma individual e concreta, na qual figura “o fato jurídico tributário” no antecedente, e no consequente a “relação jurídica tributária” (composta pelos sujeitos e pelo objeto, o *quantum* a título de tributo devido).

O vício formal, por outro lado, não interfere no litígio propriamente dito, ou seja, não há impedimento à compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas, e o seu refazimento não exige inovação em seu conteúdo material, nem muito menos nos seus próprios fundamentos, nem resta atingida a essência da relação jurídico-tributária, nem a comprovação da ocorrência do fato gerador, nem maculado o dimensionamento de sua base de cálculo.

Nos termos do art. 9º do Decreto n.º 70.235/72, a exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.200 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14337.000559/2008-16

lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. A ausência dessas formalidades implica na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa e gera nulidade quando seus efeitos comprometem o direito de defesa assegurado constitucionalmente – art. 5º, LV, CF.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Do exposto, rejeito a nulidade suscitada pelo recorrente.

2. Da obrigação acessória – CFL 68

De acordo com o art. 225, inciso IV, do RPS, o contribuinte é obrigado a informar, mensalmente, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) os dados cadastrais de **todos os fatos geradores de contribuição previdenciária** e outras informações de interesse da Administração Tributária.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores sujeita o contribuinte à multa correspondente a **100% do valor devido relativo à contribuição não declarada** - arts. 32, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97 (revogado *a posteriori* pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009); e 284, II, do RPS.

Esta infração ocorre quando da apresentação do documento sem informações que, direta ou indiretamente, interfiram no fato gerador e acarrete o cálculo errôneo, a menor, das contribuições devidas. Com isso, o responsável fica sujeito à penalidade administrativa de multa, calculada na forma dos artigos 284, I e II, do RPS e 32, IV, § 5º, combinado com o art. 92 da Lei n.º 8.212/91 (com valores atualizados pela Portaria MPS n.º 822/2005).

A base de cálculo da multa do CFL 68 corresponde a 100% da contribuição não declarada e, estando intimamente ligada à existência do crédito principal, só é mantida se constatado que houve fatos geradores omitidos em GFIP.

Disto, o julgamento proferido nos processos que tratam da obrigação principal constitui-se em questão antecedente ao dever acessório e deve ser replicado neste julgamento.

Em razão do mesmo procedimento fiscal foram lavrados 5 Autos de Infração:

Outros Elementos					
Resultado do Procedimento Fiscal:					
Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	11/2008	11/2008	371988942	18/11/2008	188,23
AI	11/2008	11/2008	371988934	12/11/2008	17.500,20
AI	01/2004	12/2006	371988969	11/11/2008	617,08
AI	01/2004	12/2006	371988977	11/11/2008	8.287,44
AI	01/2004	12/2006	372080103	11/11/2008	30.007,07

A Secretaria da Receita Federal do Brasil se reserva o direito de questionar estes autos.

Nesta mesma sessão, vieram a julgamento 2 autos de infração (DEBCAD n.º 37.208.010-3 – Processo n.º 14337.000553/2008-31 e DEBCAD n.º 37.198.897-7 – Processo 14337.000555/2008-20), cujo voto conclui por negar provimento aos recursos voluntários.

Contudo, importante frisar a necessidade de diligência para apurar o resultado dos outros dois processos, razão pela qual o presente julgamento deve ser convertido em diligência,

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.200 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14337.000559/2008-16

para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações relacionadas ao julgamento dos Autos de Infração DEBCAD n.º 371988942 e DEBCAD n.º 371988969), informando o número do processo relacionado, o resultado do julgamento da impugnação, se houve interposição de recurso ao CARF com o resultado do julgamento e se houve o parcelamento do débito.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira