



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

Processo nº 15979.000182/2007-13
Recurso nº 259.225 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.683 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente MÁRIO CATULO GIANESE COLAÇO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores anteriores a 07/2001 inclusive.

SIMPLES. ADESÃO. NÃO COMPROVAÇÃO

Não demonstrada a adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, são devidas as contribuições patronais à Seguridade Social.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a) para declarar a decadência das competências anteriores a 07/2001, inclusive.

Assinado digitalmente em 10/05/2011 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, 09/05/2011 por OSEAS COIMBRA JU

NIOR

Autenticado digitalmente em 09/05/2011 por OSEAS COIMBRA JUNIOR

Emitido em 14/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 15979.000182/2007-13
Acórdão nº **2803-00.683**

S2-TE03
Fl. 185

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal entregue ao contribuinte em 04.08.2006, referente a remunerações pagas aos segurados empregados e ao titular da firma individual (pró-labore), apuradas com base na GFIP e informações constantes dos Sistemas Informatizados da Previdência Social, período 01/01/1999 a 31/05/2006.

A Decisão-Notificação 1433.4/0264/2006 – fls 108 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. A decisão foi anulada em razão de erro de digitação, uma vez que fez constar que o período de lançamento do débito era de 01/99 a 05/96 quando o correto seria mencionar 01/1999 a 05/2006. Lavrada a DN nº 21.433.41005012007 – fls 137 e ss, mantendo a improcedência da impugnação apresentada.

Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Ilegalidade de exigência do depósito recursal
- A Auditora menciona que é parte integrante de seu Relatório-Notificação- as contribuições devidas ao INSS para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho- SAT- (para competências até 06/97) , entretanto, o montante apurado refere-se a período a partir de 01/99, o que nos causou uma enorme confusão, pois ficamos sem entender, de fato, a qual o período que se refere o pretenso crédito securitário.
- Embora tenhamos nos esforçados, durante a Ação Fiscal, com o condão de demonstrar a Ilma Auditora fiscal que as contribuições patronais não seriam devidas, pois a empresa vinha entregando todas as suas declarações(GFIPs) ao INSS como optante do SIMPLES, inclusive, sob a guarida de um MANDADO DE SEGURANÇA (em anexo fls), mesmo assim, a Agente Fiscal, de forma impaciente, com abuso de poder, procedeu ao Lançamento Fiscal, mesmo o sabendo improcedente.
- A comprovação de adesão ao SIMPLES pode ser feita, nos casos de não apresentação do Termo de Opção (TO) e da não formalização da opção de adesão ao SIMPLES mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas(ou retificações das mesmas) ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples), que foram devidamente apresentados, mas não considerados.

Processo nº 15979.000182/2007-13
Acórdão n.º **2803-00.683**

S2-TE03
Fl. 187

- Violação do Princípio da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, motivação, igualdade
- Pugna pelo provimento do recurso, com a declaração de nulidade da presente NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

DO DEPÓSITO RECURSAL

A lei 8.213/91 teve o § 1º do artigo 126 revogado pela lei 11.727/08, não sendo mais necessário o depósito recursal para o seguimento do recurso apresentado, dessarte, a falta do depósito não é razão impeditiva de análise do recurso .

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º ou 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade do art. 173 seria na hipótese de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

O 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

A regra do 150 §4º é aplicada quando temos antecipação parcial de pagamento, inoccorrência de fraude ou dolo ou débitos declarados em GFIP, caso dos autos – levantamento FP1. Nessa última hipótese também já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 1.143.094/SP e 1.120.295/SP .

Aplicando-se a regra do prefalado artigo, há que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 07/2001, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 04/08/2006.

Esclarecemos que o lançamento FPE – Não declarado em GFIP, traz apenas competências a partir de 06/2003, não alcançadas portanto pela decadência.

Ante o exposto, reconheço a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

DO MÉRITO

Sobre a alegação de que o relatório fiscal demonstra confusão em relação ao SAT, reproduzimos o trecho pertinente – fls 75.

1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) de contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, financiamento da complementação das Prestações por acidente do trabalho - SAT (para competências até 06/97) e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências a partir de 07/97), e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT).

Da redação acima, temos que as prestações até 06/97 destinavam-se ao financiamento da complementação das Prestações por acidente do trabalho e, de 07/97 em diante, passou ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de

incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, em razão de alterações legislativas.

O contribuinte bem salientou que o montante apurado se refere a 01/1999 em diante, atraindo a aplicabilidade da parte final do que disposto no relatório fiscal. Tal redação apenas traz um histórico da legislação aplicada não incorrendo em cerceamento de defesa.

Os relatórios DAD, DSE, RL – fls 04 e ss, também espancam qualquer dúvida sobre o período que consta na presente notificação.

Tampouco vislumbro violação aos princípios da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa, da publicidade, motivação ou da igualdade. A Decisão Notificação deixa clara suas razões de decidir, proporcionando ao contribuinte a apresentação de suas razões, o que foi feito através da peça recursal.

O ponto principal levantado pela recorrente cinge-se a sua situação perante o SIMPLES. Reproduzimos orientação da Receita Federal pertinente¹:

Nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 2 de outubro de 2002, temos que "o Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples .

*A inclusão retroativa de ofício, somente é possível para fatos ocorridos até o exercício de 2003 (ano-calendário 2002), no caso de o contribuinte comprovar sua intenção de promover a alteração cadastral exigida pela Lei nº 9.317, de 1996. **Essa comprovação pode ser feita, nos casos de não apresentação do TO e da não formalização da opção de adesão ao Simples mediante a FCPJ, pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas e a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples).***

*OBS: Ressalte-se **que o pagamento efetuado por outro regime de tributação não caracteriza a intenção de opção pelo Simples** ainda que o contribuinte tenha entregue a Declaração Anual Simplificada.*

Como podemos observar são três as condições exigidas para que seja efetuada a retificação de ofício, a saber:

- a) erro de fato a ser retificado,*
- b) intenção inequívoca de aderir ao Simples ,*
- c) a adesão não ser vedada.*

Erro de fato a ser retificado:

¹Extraído de <http://www.receita.fazenda.gov.br/textoscat/Default.asp?Pos=12&Div=guiacontribuinte/simples/>

Para se caracterizar o erro de fato a ser retificado é necessário que, minimamente, exista o substrato onde este erro ocorreu e será corrigido:

a) A apresentação da declaração Simplificada do Ex 98 ano-calendário 97 , como disposto no item I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 30, de 1997 é o substrato para justificar o erro de fato; ou

b) Existência no Sistema CNPJ, de FCPJ de inscrição onde pudesse ter sido realizado a opção pelo Simples que é o substrato necessário para justificar o erro de fato.

Intenção inequívoca de aderir ao Simples :

A intenção inequívoca de optar pelo Simples é caracterizado pelos pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf -Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Adesão ao Simples não incorrer em vedação:

A pessoa jurídica não pode incorrer em nenhuma das hipóteses de vedação ao sistema.

Entre os itens a observar destacamos:

a) compatibilidade da Natureza Jurídica da pessoa jurídica solicitante com o regime do Simples , à época em que deveria ter sido feita a opção;

b) compatibilidade da atividade econômica da pessoa jurídica solicitante com o regime do Simples , à época em que deveria ter sido feita a opção;

OBS.: Lembre-se que não poderão optar pelo Simples as pessoas jurídicas que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

c) pagamento ou parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa na PFN e no INSS, da pessoa jurídica solicitante, bem como de seus sócios ou seu titular, anteriores à data em que deveria ter sido feita a opção;

d) enquadramento, nos limites determinados pela legislação do Simples , da receita bruta anual da pessoa jurídica solicitante;

e) inexistência de outras ocorrências impeditivas da opção, tais como:

e.1) sócio estrangeiro ou residente no exterior;

e.2) participação de entidade da administração pública ou de qualquer outra pessoa jurídica no capital da empresa solicitante;

e.3) participação da empresa solicitante no capital de outra pessoa jurídica;

e.4) demais ocorrências previstas na Lei 9.317/96. Vide Vedações à Opção.

Para demonstrar sua pretensa adesão ao SIMPLES, a empresa se limitou a acostar uma declaração de firma individual – fls 93, um “Requerimento de Empresário” – fls 95, e cópia de um mandado de segurança coletivo processo nº: 97.0008609-7. Tais documentos não comprovam a devida adesão ao SIMPLES, sequer o direito à adesão retroativa, nos termos exigidos pela Receita Federal.

Sobre a decisão judicial acostada às fls 96 e ss, melhor sorte não assiste à impugnante. A decisão encontra-se nesses termos:

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e concedo a segurança para assegurar o direito dos associados do Sindelivre - Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo, relacionados nos autos, se inscreverem no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas das Empresas de Pequeno Porte , SIMPLES, desde que preencham os demais requisitos legais.

A decisão supra apenas afastou, aos associados do Sindelivre, a aplicação da vedação do inciso XIII do art. 9º da lei 9.317/96, deixando claro que todos os demais requisitos deveriam ser atendidos. Não ordena automática adesão ao SIMPLES. Os documentos de fls 115/118 informam que a empresa não aderiu ao SIMPLES.

Demonstrada a não adesão ao Sistema Simplificado – SIMPLES, tenho como correta a notificação lavrada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, DOU-LHE parcial provimento para declarar a decadência das competências anteriores a 07/2001, inclusive.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 15979.000182/2007-13
Acórdão nº **2803-00.683**

S2-TE03
Fl. 193
