



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

Processo n° 15979.000183/2007-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.358 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 09 de fevereiro de 2012
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTRO DADOS.
Recorrente A SAPORITO E COLAÇO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/05/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. INCOMPLETA. INEXATA OU OMISSA.

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. GFIP DECLARADA COMO EMPRESA DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SINDICATO. AUSÊNCIA DE PROVA DA COBERTURA JUDICIAL PELA RECORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS RESPEITADOS. ATENUAÇÃO E RELEVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO DA FALTA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

O presente Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.073.121-2, CFL.69, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 3º, acrescentados pela Lei 9.528, de 10.12.97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e parágrafo 6º, também, acrescido pela Lei 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC do AI, de fls. 04, com período de apuração de 04/1999 a 04/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 08.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 29/05/2007, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração, de fls. 01.

O período de lançamento do crédito compreende as competências 04/1999 a 05/2007, conforme Relatório Fiscal de Aplicação da Multa, de fls. 05.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 28/06/2007, acostada, as fls. 21 e 22, estando acompanhada dos documentos, de fls. 23 a 43.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 46; 49; 51.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 17-24.587 - 9ª Turma da DRJ/SPOII, em 24/05/2008, fls. 52 a 54, no qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 20/06/2008, AR, de fls. 56.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição e razões recursais, as fls. 57 a 60, recebida, em 07/07/2008, acompanhado dos documentos, de fls. 61. A síntese é a que seguir consta.

Mérito.

- Que as contribuições patronais não são devidas, pois a empresa entrega as suas GFIP's como optante pelo SIMPLES, estando amparada por mandado de segurança;
- Que o fisco não esclareceu porque não considerou a empresa não optante, bem como não intimou a empresa a apresentar o Termo de Opção ou o FCPJ do SIMPLES;
- Que a empresa requereu a relevação da multa, pois considera sua atuação correta, mas o lançamento foi considerado procedente;

- Que por não terem sido respeitados os princípios constitucionais, pede a nulidade da autuação;
- Que a atividade administrativa é limitada pelos princípios constitucionais, artigo 37 e 5º, LIV e LIV;
- Que o artigo 291 do Decreto 3.048/99 garante a relevação da multa
- Conclui requerendo: a) a nulidade do julgamento; b) alternativamente a atenuação com base no artigo 291 c/c o 293 para fins de conceder a relevação.

O órgão preparador manifestou-se quanto à tempestividade do Recurso Voluntário, conforme, fls. 63.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 63.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 56, recebido em 10/06/2008, e carimbo de recepção do Recurso, de fls. 57, datado de 07/07/2008. A autoridade preparadora se manifestou pela tempestividade do recurso, fls. 63.

Superado o requisito de admissibilidade passo ao mérito recursal.

Entregar as GFIP's como empresa optante pelo SIMPLES não é o suficiente para isentá-la de recolher as contribuições previdenciárias patronais, necessário se faz que a empresa esteja inscrita no sistema e que tenha direito de nele estar, pois o fisco pode e deve rever o auto enquadramento do SIMPLES.

Foi exatamente o que ocorreu no caso em questão, pois quando da edição da Lei 9.317/96 a empresa se auto enquadrou no SIMPLES e assim passou a recolher as contribuições previdenciárias.

Ocorre, porém, que o fiscal autuante em seu Relatório Fiscal, de fls. 04, destacou que a empresa foi excluída do sistema SIMPLES por ato da receita, mas que continuou a recolher como se SIMPLES fosse, observe-se a transcrição.

4. Dentre as diversas informações cadastrais e financeiras a serem produzidas pelo contribuinte, nos campos de preenchimento da GFIP, encontra-se a de sua condição de optante ou não pelo Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Lei 9.317/96), que inibe, no caso dos optantes pela tributação simplificada, a aplicação de alíquotas sobre as bases de cálculo de contribuições previdenciárias patronais a serem declaradas como devidas, uma vez que o recolhimento unificado de impostos substitui o dessas contribuições.

5. Optante pelo SIMPLES, tendo sido excluída por ato expedido pela Secretaria da Receita Federal em 01.04.99, em razão de, como estabelecimento de ensino de idiomas, enquadrar-se na vedação contida no art. 9º XIII da Lei 9.317/96, a empresa autuada continuou a apresentar as suas declarações em GFIP do período subsequente exclusão como se ainda permanecesse no sistema.

6. Nessa situação, segundo o verificado, o campo relativo à opção pelo SIMPLES foi preenchido reiteradamente, nas GFIPs do período 04/1999 a 05/2003, com o código "2" de uso restrito das empresas optantes, constituindo informação errônea que acarretou cálculo a menor das contribuições declaradas como devidas Previdência Social, em razão das alíquotas que deixaram de ser aplicadas sobre as bases de

cálculo. (grifo meu)

Embora a empresa alegue estar protegida por Mandado de Segurança e ter anexado, as fls. 35 a 40, quando da impugnação cópia da sentença do MS 97.0008609-7 que concede a segurança, a recorrente não faz prova de ser beneficiária desta, pois a MM. Juíza Federal Substituta sentenciante deixou claro, que apenas os associados do sindicato impetrante do *Mandamus* e que estejam relacionados nos autos e que se beneficiariam de seus efeitos, conforme dispositivo transcrito.

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 Micro-empresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, desde que preencham os demais requisitos legais. (grifo meu).

Desta forma, não há como considerar que a recorrente seja abrangida pela decisão judicial, pois a prova de seu direito deve ser feita por ela, nos termos do artigo 333, II da Lei 5.869/73.

Ficou demonstrado acima o porquê da empresa recorrente não poder usar na GFIP o código para optante do SIMPLES, servindo a mesma explicação para a não solicitação do Termo de Opção do SIMPLES ou do FCPJ, haja vista que a exclusão do sistema cessa os efeitos dos citados documentos.

O fato de a empresa considerar sua conduta correta em nada vincula ao fisco, a quem a lei atribui às prerrogativas dos artigos 142 c/ c o 194 a 196 da Lei 5.172/66 sem prejuízo de outras atribuídas por outras normas legais.

O procedimento fiscal e o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF estão decorrendo dentre de todos os princípios constitucionais e legais exigidos para a Administração Pública.

O lançamento respeitou o artigo 33 da Lei 8.212/91 c/c o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, sendo que o PAF esta transcorrendo nos termos das legislações de regência de cada época, inclusive Decreto 70.235/72, dando efetividade ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, cumprido as disposições constitucionais e legais inerentes à Administração Pública.

O artigo 291 do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99 exige para a atenuação da multa que o infrator tenha corrigido a falta dentro do prazo de defesa e para a relevação que além da correção da falta no prazo citado, que o infrator seja primeiro e não tenha ocorrido circunstâncias agravantes, além de ter formulado pedido neste sentido.

Verifica-se dos autos que o requisito de correção da falta dentro do prazo de defesa não foi atendido o que inviabiliza a atenuação e a relevação da multa aplicada.

Processo nº 15979.000183/2007-68
Acórdão n.º 2803-01.358

S2-TE03
Fl. 69

No intuito de obter maiores subsídios sobre o MS suscitado promovi junto ao TRF3 pesquisa onde averigui que a remessa oficial foi acolhida em parte para conceder a certas atividades o direito de se enquadrarem no SIMPLES, o que não inclui a requerente, conforme transcrição abaixo.

Também, foi manejado um Embargos de Declaração para obter efeitos infringentes por conta da edição da LC 123/2006, porém este foi rejeitado, observe-se o que abaixo consta.

Destarte, com estes esclarecimentos rejeitos as teses da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

PESQUISA NO SITE DO TRF3.**PROC. : 2000.03.99.069995-8 REOMS 210067**

ORIG. : 9700086097 22 Vr SAO PAULO/SP

PARTE A : SINDICATO DAS ENTIDADES CULTURAIS RECREATIVAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ORIENTAÇÃO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINDELIVRE.

ADV : LESLIE APARECIDO MAGRO

PARTE R : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA

EMENTA: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO – SIMPLES – LEI Nº 9.317/96 – VEDAÇÃO – INCISO XIII DO ARTIGO 9º - PRINCÍPIO DA ISONOMIA – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO – ESTABELECIMENTOS DE ENSINO (CRECHES, PRÉ-ESCOLA E ENSINO FUNDAMENTAL) – ARTIGO 1º DA LEI Nº 10.034/2000 – APLICABILIDADE – RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA – ARTIGO 106, II, “C”, DO CTN.

1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais aquelas que prestem os seguintes serviços profissionais: corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados (inciso XIII).

2- No caso concreto, o Sindicato impetrante tem por associadas diversas entidades, como escolas de cursos de idiomas, academias de ginástica, escolas de dança, conservatórios de música, escolas de natação, de artes marciais, entre outras. É de se ver, portanto, que suas atividades estão inseridas na vedação contida no referido inciso XIII.

3– Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, inculcado no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei. Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

4– Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Sexta Turma: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

5- O artigo 1º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, excetuou da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimento de ensino fundamental.

6- Deste modo, as associadas do Sindicato impetrante que tiverem como objeto social exclusivamente as atividades acima mencionadas têm direito de optar pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES, nos termos do artigo 1º da lei nº 10.034/2000.

Processo nº 15979.000183/2007-68
Acórdão n.º 2803-01.358

S2-TE03
Fl. 71

7- O artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade da retroação da lei, quando a lei nova for mais benéfica ao contribuinte, em se tratando de ato ainda não julgado definitivamente.

8- Precedente da 6ª Turma: AMS nº 1999.61.03.004700-3/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 28/11/2003, pág. 536; AC nº 2002.61.02.007012-1/SP, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 07/01/2005, pág. 139.

9- Remessa oficial parcialmente provida.

PROC. : 2000.03.99.069995-8 EDREOMS 210067

ORIG. : 9700086097 22 Vr SAO PAULO/SP

EMBGTE : SINDICATO DAS ENTIDADES CULTURAIS RECREATIVAS DE ASSISTENCIA

SOCIAL DE ORIENTACAO E FORMACAO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

SINDELIVRE

EMBGDO : ACÓRDÃO DE FLS. 673/683

PARTE A : SINDICATO DAS ENTIDADES CULTURAIS RECREATIVAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE ORIENTACAO E FORMACAO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINDELIVRE

ADV : LESLIE APARECIDO MAGRO

PARTE R : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

RELATOR : DES.FED. LAZARANO NETO / SEXTA TURMA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissos, eis que os fundamentos do venerando acórdão são suficientes.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca das questões discutidas nos autos, não havendo necessidade de integração do julgado na análise do enquadramento dos associados do Sindicato impetrante no SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317/96.

4- Embargos de declaração rejeitados. (grifos todos meus).