



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

Processo nº 15983.720380/2011-14
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.620 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 10 de dezembro de 2015
Assunto CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E NACIONAL.
Recorrente AUTO MOTO ESCOLA RALLYE S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, vencido o Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA. Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO.

(Assinado digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

(Assinado digitalmente).

Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro - Redator Designado.

Participaram, ainda, do presente julgamento, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 37.337.599-9, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, e, ainda, da retribuição ao contribuinte individual – cota patronal, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.337.600-6, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados – parte descontada dos trabalhadores, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.337.601-4, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, como também, o Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA – DEBCAD 37.337.602-2 – CFL.68, por apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º., também, acrescentado 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 Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 60 a 68, com período de apuração de 01/2007 a 12/2007, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 75 e 76.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 18/11/2011, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 03; 23 e 37, e, da Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, fls. 52.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 115 a 165, recebidas, em 15/12/2011, acompanhada dos documentos, de fls. 166 a 221.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 225; 243 e 244.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 05-40.852 - 9ª, Turma DRJ/CPS, em 27/06/2013, fls. 227 a 241.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 26/07/2013, conforme AR, de fls. 246.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 249, com razões recursais, as fls. 250 a 312, recebido em, SEM DATA DE RECEPÇÃO, acompanhado dos documentos, de fls. 313 a 315.

As razões recursais são as que a seguir constam de forma sumariada.

Preliminarmente.

que a Lei 9.784/99 aplica-se ao caso em tela o que foi ignorado pelo julgador *a quo*, sobrepondo-se a citada lei ao Decreto 70.235/72, pois este lhe é de hierarquia inferior;

que a decisão administrativa é nula por violação ao artigo 50, da Lei 9.784/99, por ausência de motivação, estando o ato eivado de nulidade insanável, pois não respeitou os princípios da legalidade; motivação; proporcionalidade e razoabilidade, haja vista que não respeitou a dosimetria da sanção prevista no Decreto 3.048/99, deixando de observar a classificação da infração em leve, média ou grave, bem como o porte econômico da recorrente;

que a decisão não contém motivação explícita, clara e congruente, não sabendo a recorrente os motivos da autoridade para a prática do ato, necessitando o ato de conexão lógica entre fato e fundamento jurídico, não preenchendo esse requisito a simplória citação da legislação aplicável;

que a recorrente tem direito subjetivo a fixação da multa mínima, pois não há nos autos, comprovação da prática de outras infrações e nem de sua condição econômica, não respeitando o lançador o limite de sanção imposta por lei, padecendo a multa de razoabilidade, sendo desproporcional, ante a ausência de critério aferível para a valoração da multa, tendo sido a multa imposta sem qualquer critério, devendo ser declarada a nulidade da decisão, visando que a autoridade administrativa diga claramente os motivos pelos quais não acolheu as teses da impugnant ora recorrente;

que a decisão de primeiro grau deve ser declarada nula para que outra seja prolatada, pois operou em flagrante cerceamento de defesa, uma que a recorrente requereu a produção de provas documental e testemunhal, artigo 38, 39 e 41, da Lei 9.784/99 no que não foi atendido, ocorrendo desrespeito do artigo 38 da citada lei, sendo a empresa surpreendida pelo indeferimento da produção de prova durante a instrução processual em violação o seu direito constitucional, assim a decisão deve ser cassada e oportunizada a recorrente a realização da instrução probatória;

que a autoridade administrativa não analisou todos os argumentos da defesa, o que caracteriza violação a ampla defesa, contraditório e devido processo legal, uma vez que a autoridade deixou de lado todos os argumentos de fato e de direito apresentados pela defesa;

que é obrigatório nos termos do artigo 42, da Lei 9.784/99 que a PGFN emita parecer jurídico, visando a motivação da decisão, contudo inexistente tal parecer nos autos, por esses motivos o processo deve ser declarado nulo;

que o julgamento dos autos de infração deve ser suspenso, pois a recorrente está contestando sua exclusão do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL, aplicação do artigo 265, IV, "a", do CPC por analogia, sendo patente a prejudicialidade entre os processos, sendo a prejudicial anterior;

que deve ser declarado a nulidade do processo administrativo, tendo em vista que a recorrente não foi cientificada do laudo contábil no qual os valores foram apurados, nos termos do artigo 26, §5º, da Lei 9.784/99, pois conforme se vê dos autos do processo e do discriminativo de débito a recorrente não compareceu nos atos administrativos praticados pelo agente fiscal, devendo o processo administrativo ser declarado nulo, com fundamento no artigo 25 e 26, §3º, da Lei 9.784/99, assim, não tendo sido o contribuinte intimado com prazo mínimo de antecedência todo o processo administrativo é nulo, com a prova tendo sido obtida por meio ilegal, viciando todo o processo e causando-lhe nulidade, pois nos termos do artigo 28, da Lei 9.784/99 atos de imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições de direitos devem ser objeto de intimação;

O tópico denominado pelo contribuinte de “Do SIMPLES FEDERAL – Revogação pela LC nº 123/06 – Da violação ao princípio da legalidade – Nulidade do ADE – Inexistência de motivação legal”, não será objeto de sumário ou análise, pois é questão a ser discutida nos autos próprios de exclusão do Sistema Simples proc: 15983.720152/2011-44 de competência da Primeira Seção de Julgamento, estando os autos aguardando distribuição, conforme tela anexa, ao final. (grifo meu).

Aplicar-se-á idêntica disposição aos tópicos “Da violação ao princípio da legalidade – Barreira legal ao dever de invalidade do ato administrativo – Observância do Termo de Intimação Fiscal nº 0002/2011”, e, ainda, ao tópico “Da inexistência de motivo de fato da infração ao regime do SIMPLES FEDERAL – Débito apurado no termo de intimação nº 0002/2011 devidamente parcelado – Inexistência de prática reiterada de infração à legislação tributária.”, pois de iguais modo ao anterior esses dois tópicos dizem respeito a validade da permanência no sistema Simples e a validade do ADE nº 57, o que não é competência dessa seção e a discussão não se operar nesses autos, mas sim em autos apartados já identificado.

Outra sorte não se apresenta ao tópico “Da ofensa ao devido processo legal – Indeterminação dos fatos descritos no ADE – Ausência de indicação precisa de qual foi a prática reiterada à legislação tributária.”

Ocorre o mesmo com os tópicos “Da violação ao princípio da legalidade – Barreira legal ao dever de invalidação do ato administrativo – Observância da COMUNICAÇÃO SECAT nº 533/2010.” e “Da inexistência de motivo de fato da infração ao regime do SIMPLES NACIONAL – Débito apurado no termo de intimação nº 0002/2011 devidamente parcelado – Inexistência de prática reiterada de infração à legislação tributária e falta de escrituração do livro caixa.”, bem como “Da ofensa ao devido processo legal – Indeterminação dos fatos descritos no ADE – Ausência de indicação precisa de qual foi a prática reiterada à legislação tributária.”,

Aplica-se, também, a solução acima ao tópico “Impossibilidade de retroagir os efeitos dos ADEs, expedidos pela SRF – Aplicação do artigo 24 inciso IV da IN SRF 608/2006 – Do fato gerador e os valores cobrados – Dever de compensação com os valores recolhidos pela sistemática do SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL.” (exceto quanto a parte final).

que a recorrente apenas tomou ciência do ADE em 13/10/2011, assim os efeitos da exclusão só se operam em 11/2011 e assim não podem ser exigidas contribuições previdenciárias para o ano de 2007;

que os valores lançados estão fora da realidade, pois incluem a remuneração do avulsos, autônomos e pró-labore dos empregados, sendo que o fato gerador da contribuição é a folha de salários, devendo tais valores serem excluídos e ainda aproveitados os valores de contribuição previdenciária recolhida na sistemática do simples, cita precedente do CARF;

A questão da multa por descumprimento de obrigação acessória ausência de declaração de fatos geradores em GFIP, não será sumariado, o que se explicará no voto.

Dos pedidos e requerimentos: - a) recebimento e processamento do recurso, julgando-o procedente, reformando-se a decisão guerreada integralmente com a declaração de insubsistência de todos os DEBCAD's ; b) requer a produção de todas as provas em direito admitidas; c) requer, ainda, a oportunidade de realizar sustentação oral.

Processo nº 15983.720380/2011-14
Resolução nº **2202-000.620**

S2-C2T2
Fl. 327

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 318.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 09/10/2014, Lote 03, fls. 320.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO.

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Delimitação da Lide.

O presente PAF é composto por quatro autos de infrações distintos, sendo que dois que visam exigir as contribuições previdenciárias parte patronal e SAT e a parte descontada dos segurados DEBCAD 37.337.599-9 e DEBCAD 37.337.600-6, sendo que o terceiro visa arrecadar as contribuições destinadas a outras entidades e fundos – terceiros 37.337.601-4, finalmente o quarto reparta-se ao lançamento de multa, em razão do descumprimento de ver instrumental - DEBCAD 37.337.602-2 – CFL.68, todos lançados na mesma ação fiscal e integrantes desse PAF, os quais serão julgados em conjunto.

Todavia, apenas nas teses que se reportam, exclusivamente, aos lançamentos afastada qualquer análise em razão das teses referentes a exclusão do SIMPLES FEDERAL E NACIONAL, pois essas estão sendo questionadas em outros autos e não são de competência da Segunda Seção de Julgamento do CARF, estando tais teses que não comportam julgamento identificadas no relatório na parte do sumário das teses recursais.

A recorrente engana-se ao lastrear suas alegações na Lei 9.784/99, pois tal lei não se aplica ao PAF, uma vez que este é regulado pelo Decreto 70.235/72.

Aliás, a própria Lei 9.784/99 deixa isso claro, pois em seu artigo 69, dispõe como a seguir transcrito.

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Não fosse isso suficiente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, também, entende pela inaplicabilidade da Lei 9.784/99 ao PAF, pois esse é regulado por lei específica, observe-se os arestos.

EMEN: REFIS. EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO E POR SÍTIO DA INTERNET. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA PORTARIA 9/2001 DO COMITÊ GESTOR. INOCORRÊNCIA. I - Na esteira da firme jurisprudência deste colendo Tribunal, "a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração

Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por normas específicas. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, 'regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais' (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante 'aceitação plena e irretratável de todas as condições' (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor)" (REsp nº 601.208/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 23/08/2004, p. 137). II - No pertinente à inconstitucionalidade alegada, observo que a recorrente eleva a Lei 9.784/99 como a lei respeitadora do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa porque essa lhe é mais benéfica que a Lei 9.964/00 e suas portarias regulamentadoras. Vislumbro que as combatidas portarias realmente trazem um processo mais célere para a comunicação dos atos, mas isso não quer dizer que não respeitem o devido processo legal. Destarte, não vislumbro ofensa aos princípios citados que enseje arguição de inconstitucionalidade para a Colenda Corte. III - Agravo regimental improvido. EMEN: (AGRESP 200700543481, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/08/2008 ..DTPB:.) (destaquei).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal-, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei

específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. RESP 1.138.206 – RS. Min. Relator Luiz Fux, data 09.08.2010 (o destaque é meu).

Novamente, equivocava-se a recorrente a Lei 9.784/99 não é hierarquicamente superior ao Decreto 70235/72, pois, embora, denominado de decreto, isso só se dá no aspecto formal, pois no aspecto material tal decreto é em verdade uma lei, assim se pronunciou o extinto Tribunal Federal de Recursos, veja a decisão.

DECRETO N.º 70.235/1972 - STATUS LEGAL - O Tribunal Federal de Recursos, através da AMS 106.747-DF, estabeleceu que o Decreto n.º 70.235/1972 tem status de Lei. O voto proferido pelo eminente Ministro limar Galvão, no referido julgamento, resume a posição adotada por aquela Corte: (grifei).

"Cabe, aqui, portanto, a reprodução dos argumentos que foram por mim expendidos na AMS 106.307- DF, onde a questão da competência do Presidente da República para editar normas de processo foi assim enfocada: "O Decreto-lei n.º 822, de 05/09/69, editado pelos Ministros Militares, com base nos Atos Institucionais n.ºs 5 e 12, delegou, em seu artigo 2.º (fl. 12), ao Poder Executivo, competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Achava-se o País sob o império de duas ordens jurídicas: uma constitucional e outra institucional. Ambas co-existiam, cada qual operando em seu setor próprio.

Entre os poderes atribuídos ao Presidente da República pelo Ato Institucional n.º 5, de 13/12/68, encontrava-se o de legislar em todas as suas matérias, decretado que fosse o recesso parlamentar (art. 2.º, § 1.º), medida que se concretizou com o Ato Complementar n.º 38, de 13/12/68.

No exercício dessas atribuições legislativas, editaram os Ministros Militares, 05/09/69 (quando investidos temporariamente da função de Presidente da República, por força do Ato Institucional n.º 12, de 31/08/69), o Decreto-lei n.º 822 que, em seu art. 2.º, delegou ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Em 17 de outubro de 1969, as mesmas autoridades promulgaram a Emenda Constitucional n.º 01, que entrou em vigor no dia 30 do mesmo mês.

Em seu art. 181, III, a aludida emenda aprovou e excluiu de apreciação judicial, entre outros atos, os de natureza legislativa expedidos com base nos atos institucionais e complementares indicados no item 1.

Vale dizer que, conquanto haja a nova Constituição vedado a delegação de atribuições (artigo 6.º, parágrafo único) e reservado à lei federal toda a matéria de Direito Processual e de Direito Financeiro (art. 18, § 1.º), permaneceu, como se viu, com plena vigência o Decreto-lei n.º 822, de 1969.

Invocando a delegação contida neste diploma legal, baixou o Presidente da República, em 06/03/72, o Decreto n.º 70.235, (...)"Não é por outro motivo que todas as atualizações, inclusões e revogações em tal decreto são realizadas por MP ou Lei propriamente dita.

Não é por outro motivo que todas as atualizações, inclusões e revogações em tal decreto são realizadas por MP ou Lei propriamente dita.

Assim sendo, todos as alegações fundamentadas na Lei 9.784/99 são impertinentes, pois não se coadunam com a legislação de regência do lançamento, ocorrendo divórcio ideológico entre o que dos autos consta e as teses defesa o que inviabiliza o acolhimento do recurso, pois falta pertinência temática, observe-se o aresto do Supremo Tribunal Federal – STF.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72 Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 256/2009 Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a

norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse

sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão judicante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

Com os esclarecimentos acima fica definidos os teses que não comportam julgamento nesse PAF e assim não serão apreciadas.

Preliminares.

O Decreto 3.048/99 não define as infrações em leves, médias ou graves, apenas no artigo 283, I e II, ele agrupa as infrações por tipos que especifica, estando a sistemática de cálculo das infrações relacionadas a GFIP como no caso do autos estabelecida no artigo 284, daquele diploma em repetição à lei.

Contudo, a única sanção aplicada nesse PAF e que está representada pelo DEBCAD 37.337.602-2 – CFL.68, está definida e tem sua aferição e mensuração definida no artigo 32, IV, §3º, 4º e 5º, da Lei 8.212/91, como esclarecido pelo agente fiscal lançador em seu REFISC, fls. 61, que a seguir transcrevo.

2.3. **DEBCAD 37.337.602-2** - Auto de Infração (AI) referente às contribuições devidas às Outras Entidades e Fundos -Terceiros: ("FNDE, SESI, SESC, SEBRAE e INCRA), **não declaradas em GFIP's – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e não recolhidas aos cofres públicos;**

2.4. **DEBCAD 37.337.602-2** - Auto de Infração (AI) relativo ao descumprimento de obrigação acessória, ***Código de Fundamentação Legal (CFL) 68***, pois a fiscalizada apresentou o documento a que se refere a Lei n. 8212/91, art 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528/97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8212/91, art. 32, inciso IV e § 5, também acrescentado pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art.225, inc. IV E § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06.05.99.

O porte econômico não é critério estabelecido na lei para a fixação da multa no caso de omissão de fatos geradores em GFIP.

Assim sendo, a preliminar deve ser rejeitada, pois improcedente.

Ao compulsar os autos e mais especificamente o Relatório Fiscal – REFISC, de fls. 60 a 68, e o Acórdão da DRJ, fls. 227 a 241, percebe-se que ambos trazem de forma clara, objetiva e explícita, os motivos, critérios, bases e provas para a realização do lançamento e sua manutenção, estando externada as razões e conclusões a que chegaram lançador e julgador *a quo*, com citação e transcrição de fundamentos jurídicos e doutrinários.

A questão da fixação do valor da multa não será detalhada nesse momento, o que explicará mais adiante nesse voto, ficando para a outro momento o esclarecimento em razão do direito subjetivo a multa mínima; ser a recorrente primária, condição econômica e critérios para fixação da multa postergados para outro momento.

A autoridade julgadora de primeiro grau motivou e explicitou suas razões e motivos no acórdão que prolatou se forma clara, simples e objetiva inexistindo base para se anular aquele ato decisório, pois os requisitos legais foram atendidos.

Inexiste cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de provas posteriores, haja vista que no devido processo legal estabelecido pelo artigo 16, IV, do Decreto 70.235/72 todo o conjunto probatório que o contribuinte pretende utilizar para lastrear suas alegações deve ser juntado no momento da apresentação da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento salvo as exceções legais. Embora, esse conselho tenha olhado para essa regra com temperamentos e venha aceitando e analisando as provas juntadas depois da fase inaugural do contencioso administrativo.

Não obstante, em que pese o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa, conforme o disposto no art.16, § 4º do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 9.532/97, considera-se precluso o direito de juntar documentos quando o sujeito passivo não

requerer em primeira instância a juntada posterior e nem apresentar uma das justificativas legais para tanto.

Nestes termos, a defesa do contribuinte também deve trazer os documentos comprovadores de seus argumentos, sendo “vedado”, num primeiro momento, fazê-lo posteriormente. Exceção a essa regra decorrer das situações em que a prova documental deixou de ser juntada, tempestivamente, em razão de força maior, ou seja, necessária em virtude de fatos ou argumentos supervenientes.

Nesse caso, a apresentação da prova deve ser acompanhada de justificativa que demonstre a ocorrência de uma das condições excepcionais, sendo o deferimento da juntada intempestiva sujeita à apreciação da autoridade julgadora. Acolhido o pedido do contribuinte, as novas provas passarão a integrar os autos, devendo ser valoradas e avaliadas por ocasião do julgamento. Se preenchidos os requisitos legais, as novas provas são admitidas mesmo se já houver sido proferida decisão de primeira instância, podendo ser examinadas na fase recursal.

Assim é que o direito à prova, assegurado constitucionalmente pela previsão do devido processo legal e da ampla defesa, não se apresenta irrestrito ou infinito. Aliás, inexistente direito com tais características. A própria Constituição estabelece os contornos da liberdade de produção probatória, a principiar pelo veto às provas obtidas por meio ilícito. Falar em direito à prova, portanto, é falar em direito à prova legítima, a ser exercido segundo os procedimentos regulamentados pela lei¹.

A prova é um ônus da parte cabendo a ela atender as determinações legais de sua produção, não havendo violação de direito quando a própria parte de exercê-lo no momento que lhe é determinado em lei.

A exemplo da peça recursal a peça impugnatória está dividida em tópicos, até porque a peça recursal é uma composição da peça anterior.

Contudo, a decisão proferida pela autoridade julgadora *a quo* diferentemente do que diz o recorrente, pois afirma este que a autoridade deixou de lado todos os argumentos de fato e de direito apresentados pela defesa, demonstra de forma articulada e lógica os seus fundamentos e conclusões apenas aglutinando vários tópicos da defesa em um único tópico do acórdão como é o caso dos trechos denominados **“Das exclusões do SIMPLES”** ou **“Da intimação e dos princípios constitucionais”**, destaque do original, não havendo que se falar em falta e análise dos argumentos da defesa.

Não fosse isso suficiente o julgador não está adstrato a julgar a causa do forma e modo que quer e pretende a parte, pois a ele cabe exercer o seu livre convencimento motivado.

*EMEN: PROCESSO CIVIL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO -*

¹ MENDONÇA, Maurítania Elvira de Sousa. Processo administrativo fiscal: alguns aspectos importantes. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12252&revista_caderno=26>. Acesso em mar 2015.

Mestranda em Direito Tributário pela PUC-SP. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Professora do IBET- Instituto Brasileiro de Estudos Tributários e Advogada em Florianópolis/SC

*VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - INOCORRÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC quando o tribunal de origem analisa de forma adequada e suficiente a controvérsia apresentada. 2. **Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes.** Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: AGARESP 201303393860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 407494 ELIANA CALMON STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:13/12/2013 EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. I - Consoante se verifica dos autos, foi dada vista à impetrante para apresentar contra-razões à apelação interposta pelo INSS, transcorrendo, contudo, o prazo sem qualquer manifestação da parte. Inexistem provas da alegada falsidade da certidão e não é este o meio processual próprio para tal finalidade. II - Uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição para o SAT, o órgão judicante não está adstrito a responder a todos os fundamentos aduzidos pela parte no sentido da inconstitucionalidade da exação. **Como é de sabença geral, o julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes, mas sim decidir a contenda nos limites da litis contestatio, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.** III - Agravo regimental improvido. AGRESP 200500187265 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 723049 FRANCISCO FALCÃO STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:23/05/2005 PG:00176 PRIMEIRA TURMA DJ DATA:23/05/2005 PG:00176 (realcei os dois).*

A competência para o lançamento este definida na Lei 10.593/2002 e tal lançamento se dá sob a determinação do artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66, sendo prescindível qualquer participação da PGFN na fase do procedimento fiscal, pois o lançamento tributário, na modalidade de ofício, é direito potestativo do fisco e o contribuinte não tem participação em sua produção, assim diz a lei, a jurisprudência e a doutrina, veja as transcrições abaixo.

Lei 5.172/66 Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifei).

XX
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE

*DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN). 2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário. 3. **O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.** 4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.(EDRESP 200900655845, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: "Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento." 2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do **direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento**, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em*

que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210). 3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR) 4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001395597, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/11/2010)

TRIBUTÁRIO - IOF - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - FATO GERADOR - DRAWBACK - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IRRELEVÂNCIA PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO POTESTATIVO AO LANÇAMENTO. 1. O IOF não é tributo inerente à atividade de importação/exportação e não integra, em regra, o Termo de Compromisso, forma de constituição do crédito tributário prevista na legislação aduaneira. 2. O fato gerador do IOF na

operação de câmbio é a a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do art. 63, II, do CTN. 3. A decadência, direito potestativo, não se interrompe, nem se suspende, de modo que o regime aduaneiro de drawback é irrelevante na fixação do termo inicial do prazo para a constituição do crédito tributário. 4. Recurso especial provido. (RESP 200702726133, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2009) (realcei nos três).

Para uma melhor compreensão, pode-se citar o estado de sujeição em que se encontra o contribuinte ao lançamento tributário, não lhe sendo possível impedir o **direito** de a Fazenda Pública lançar o tributo. Efetuado o lançamento, no entanto, o sujeito passivo poderá simplesmente não realizar o pagamento, frustrando, então, a pretensão da Fazenda.

Nesse caso, o prazo para o Fisco efetuar o **lançamento tributário (direito potestativo)**, segundo essa tese, seria de decadência. Já o prazo para a cobrança do crédito tributário não pago (direito a uma pretensão) de prescrição.²

O processo de determinação e exigência do crédito tributário, ou processo de acerto, ou simplesmente o lançamento tributário, divide-se em duas fases: (a) unilateral ou não contenciosa e (b) bilateral, contenciosa ou litigiosa.

Este processo também tem recebido a denominação de ação fiscal.

A fase não contenciosa é essencial no lançamento de ofício de qualquer tributo.

A fase não contenciosa ou unilateral termina com o termo de encerramento de fiscalização, que será acompanhado de um auto de infração nos casos em que alguma infração da legislação tributária tenha sido constatada.

Denomina-se auto de infração o documento no qual o agente da autoridade da Administração tributária narra a infração ou as infrações da legislação tributária atribuídas por ele ao sujeito passivo da obrigação tributária, no período abrangido pela ação fiscal.³ (todos os grifos são meus).

O fato do contribuinte estar nos autos próprios contestando a exclusão do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL é irrelevante para os deslinde dos lançamentos, pois uma

2 HABLE, José. Decadência e prescrição no direito civil em confronto com o direito tributário. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1941, 24 out. 2008. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/11878>.
Auditor tributário da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, graduado em Agronomia pela UFPR, Administração de Empresas pela FAE e em Direito pela CEUB, pós-graduado em Direito Tributário pelo ICAT, mestre em Direito Internacional Econômico pela UCB, professor de Direito Tributário é autor do livro: "A Extinção do Crédito Tributário por Decurso de Prazo"

³ Machado, Hugo de Brito - Curso de Direito Tributário - 13 Edição - Editora Malheiros - 1998, pág. 336 e 337.

fez impugnados sua exigibilidade está suspensa e não podem se praticados atos executivos, mas não impede que o fisco lança o tributo direito potestativo e dê vazão ao processo administrativo fiscal, pois, assim, estará dando função ao princípio da celeridade processual e da eficiência da Administração, ambos, de índole constitucional.

Aliás, essa, matéria está sumulada no CARF veja a transcrição.

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Ficou esclarecido em passagens precedente que não se aplica ao PAF a Lei 9.784/99 e que o lançamento fiscal e direito potestativo do fisco do qual o contribuinte não participa, salvo, quando ao dever de tolerar o empreendimento fiscal, assim inexistente qualquer nulidade no lançamento.

No que tange ao pedido de aproveitamento dos valores recolhidos a título de CPP na sistemática do SIMPLES assiste razão ao contribuinte, tais valores devem ser abatidos desse lançamento nos percentual e valores e na mesma espécie de contribuição, a Súmula CARF transcrita deixa isso claro.

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

A data da ciência do ADE é irrelevante para o fim de fixação da data inicial de exigência de contribuições devidas, pois a exclusão retroativa e admitida na legislação de regência da sistemática da contribuição favorecida, assim, deve prevalecer a data do início dos efeitos da exclusão.

EMEN: TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. OPÇÃO PELO SIMPLES À ÉPOCA DA VEDAÇÃO DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.034/00. SÚMULA N. 448/STJ. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. EFEITO RETROATIVO DO ATO DE EXCLUSÃO DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte já se manifestou, quando do julgamento do REsp n. 1.021.263/SP, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que a Lei n. 10.034/00, que possibilitou que instituições de ensino optassem pelo SIMPLES não pode ter efeitos retroativos, visto que ela não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 106 do CTN. 2. No caso, a dívida constante do título executivo é do período compreendido entre janeiro de 1997 e fevereiro de 1998, época em que a ora recorrida não poderia ter optado pelo SIMPLES, haja vista a vedação da Lei n. 9.317/99. Assim, é de se reconhecer a possibilidade de atribuição de efeito retroativo ao ato que exclui a sociedade do SIMPLES, visto que desde a época da opção ela não preencheu os requisitos para aderir ao sistema. Precedentes. 3. Recurso especial provido. EMEN:(RESP 201000889514, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/09/2010 . (realcei)

O fato gerador da contribuição previdenciária não é a folha de salários, mas sim a prestação do serviços, nos termos do Parecer/CJ Nº 2.952 a seguir transcrito pela ementa.

PARECER/CJ Nº 2.952 ASSUNTO: Fato Gerador da Contribuição Previdenciária.

Aprovo. Publique-se.

Em, 16 de janeiro de 2003.

*RICARDO BERZOINI EMENTA: SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA COM A EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. O fato gerador da contribuição previdenciária da empresa incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos e contribuição do empregado **sobrevém com a efetiva prestação do serviço**, quando surge para a empresa o dever de remunerar o trabalhador. Inteligência dos artigos 22, inciso I, 28 e 30, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (reforcei).*

A folha de salário é apenas uma das vertentes da expressão econômica da exação.

Os valores lançados estão dentro do que determina a lei de custeio da Previdência Social, pois a contribuição é devida sobre a remuneração de empregados e avulsos, caput, do artigo 22, da Lei 8.212/91.

No que se refere ao autônomo ou, hoje, contribuinte individual a exação está determinada no inciso III, do artigo 22, da Lei 8.212/91, relativamente, a parte patronal e o artigo 4º, caput, da Lei 10.666/2003 na partes descontada do trabalhador.

O empregado não tem pró-labore essa espécie de retribuição não se aplica a esse tipo de trabalhador.

Desta forma, não há razão para qualquer exclusão do lançamento a esse título.

Ocorre que antes da apresentação dos autos para julgamento o ordenamento jurídico foi inovado pela Lei 13.097/2015, publicada no DOU em 20.01.2015 com vigência dos artigo 48 a 50, na data de publicação da citada lei.

O artigo 49 abaixo reproduzido dá expressa anistia as multas previstas no artigo 32 – A, da Lei 8.212/91.

Art. 49. Ficam anistiadas as multas previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, lançadas até a publicação desta Lei, desde que a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tenha sido apresentada até o último dia do mês subsequente ao previsto para a entrega.

O artigo 32 – A citado acima prevê as seguintes infrações, observe-se o texto legal transcrito.

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a

apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Da leitura do texto legal supramencionado verifica-se que três são as infrações possíveis:

apresentar a GFIP com informações incorretas ou omissas, caput do artigo 32 e parágrafo I;

deixar de apresentar GFIP, caput do artigo 32 e parágrafo II;

apresentar GFIP fora do prazo, caput do artigo 32 e parágrafo II;

No caso vertente a recorrente foi autuada por ter praticado a conduta a seguir descrita:

apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, parágrafo 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV, parágrafo 5º, também, acrescentado 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.

Com a entrada em vigor do artigo 32 – A como acima citado a infração passou a ter esse descrição:

apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, e redação da MP 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas.

Observe-se que a diferença básica está na citação “dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias”. Ora evidente que se nem todos os dados referentes aos fatos geradores foram declarados é porque houve omissão em relação a alguns deles.

Evidencia-se, assim, que a infração anterior é idêntica a nova infração, mas apenas com uma outra roupagem e descrição.

Desta forma, penso que a multa sobejante desse auto de infração está abarcada pela anistia concedida pela Lei 13.097/2015, ainda, que tal lei só cite o artigo 32 – A e várias são as razões que me levam a essa conclusão.

A uma, porque o artigo 108, I, da Lei 5.172/66 admite o empregado da analogia em matéria tributária, pois como diz o Supremo Tribunal Federal – STF, no AI 835.442 – RJ, 09/04/2013, R. Ministro Luiz Fux.

2. As transcrições revelam similaridade entre este caso e aquele que está com repercussão geral reconhecida. Aplicação das regras de hermenêutica jurídica segundo as quais: Ubi eadem ratio ibi idem jus (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).

A duas, porque o contribuinte não se defende do dispositivo legal infringido, mas sim da imputação a ele feita e no caso como demonstrado a imputação é a mesma apenas o dispositivo legal é outro, veja-se.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOTRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MULTA. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF'S. OMISSÃO. LANÇAMENTO DE DÉBITO. REGULARIDADE. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 115 DO CTN. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. VALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A apelação da autora merece ser conhecida apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questão dissociada do quanto decidido ao pugnar pela redução do valor da multa, assunto não ventilado no pedido inicial e que refoge aos limites da lide posta. 2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada visando a obter a decretação de nulidade da NFLD que aplicou à autora multa pela falta de entrega de DCTF's, em dado período, bem como para determinar a devolução de qualquer valor indevidamente pago a esse título. 3. O CTN admite, no art. 115, que a lei pode estabelecer, no interesse da administração tributária, obrigações acessórias a serem cumpridas pelo contribuinte no sentido de praticar ou não condutas outras, além da obrigação principal, consistente no dever legal de recolher o tributo devido, uma vez ocorrido o fato gerador dessa obrigação. 4. Em face disso, o Decreto-lei nº 2.065/1983, no art. 11, impôs ao contribuinte a obrigação de informar ao Fisco, por meio de declaração constante de formulário padronizado, no caso, denominado de DCTF, quanto aos seus créditos ou débitos tributários, sob pena de sujeitar-se à multa por informação inexata, incompleta ou omitida. 5. Na verdade, referido dever legal já decorria do disposto no Decreto-lei nº 1.968/1982, tendo, posteriormente, o Decreto-lei nº 2.124/1984, autorizado o ministro da Fazenda a eliminar ou instituir outras obrigações acessórias relativas a tributos federais. 6. Verifica-se, pois, da breve remissão legislativa, que a DCTF não foi instituída por meio da Instrução Normativa nº 73/1994, ou qualquer outra subsequente, pois, como não poderia deixar de ser, esta apenas baixou normas para esclarecer e orientar os contribuintes quanto ao preenchimento dos formulários com as informações a serem prestadas, inclusive por meio eletrônico. Assim sendo, resta claro que a obrigação de prestar informações ao Fisco, por meio das DCTF's, decorre de lei, não havendo falar em vulneração do princípio da legalidade. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 8. No caso dos autos, a notificação de lançamento, emitida em 23.09.1998, não registra vícios, falhas ou irregularidades, posto que a fiscalização

*foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura, inclusive com o demonstrativo da apuração do crédito tributário, estando suficientemente motivado a fim de possibilitar a defesa da autora, que não teve dificuldade em impugnar a exigência, não havendo falar ofensa aos princípios da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, nem tampouco configurado qualquer prejuízo ao contribuinte. 9. **Frise-se, por relevante no caso, que a indicação da base legal da multa ainda que inadequada, incompleta ou até errônea, não invalida o lançamento quando os fatos estiverem devidamente narrados, pois o contribuinte se defende dos fatos e não da capitulação constante da autuação.** Ademais, sequer exige fundamentação exaustiva quando restar claro, como no caso em tela, que a multa imposta decorreu do descumprimento da obrigação acessória consistente na entrega das declarações, portanto, aplicada dentro dos parâmetros legais. 10. Ademais, a autuação fiscal constituiu-se em ato administrativo e este goza da presunção de legalidade e veracidade que somente pode ser afastada mediante prova robusta a cargo do administrado, e, no caso, não logrou este provar as suas alegações. 11. Em suma, a prestação de informações ao fisco por meio de DCTF's é dever legal, constituindo-se em obrigação acessória que, uma vez descumprida, sujeita os omissos ao pagamento de multa, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. 12. Conheço em parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe provimento. AC 00022008319994036114 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 786915 JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012.*

TRIBUTÁRIO.EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ABALADA. 1 - O fato de não constar os dispositivos legais na NFLD não a invalida, pois que, conforme informado fls. 16, estava acompanhada do relatório fiscal no qual relacionados os dispositivos infringidos. Além disso, os fatos imputados foram devidamente descritos, possibilitando, assim a defesa, o exercício do contraditório na via administrativa. Registra-se que no âmbito administrativo houve recurso até a segunda esfera recursal. 2 - Como bem anotado na sentença, sobre ser Associação Cultural e Recreativa sem fins lucrativos, referida alegação não passou do campo das meras alegações, vez que não cuidou sequer de juntar a documentação a tal respeito. Aliás, registre-se, que ao defender participação de funcionários nos fulcros e mesmo sem resultados ele está justamente contradizendo a sua afirmação de não ter fins lucrativos. 3 - No tocante à afirmativa da embargante de que nada deve, é ver que, assim como vislumbrado no parágrafo antecedente, ela não fez prova contrária à presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, assim não se desincumbindo de ônus probatório que era seu, conforme artigo 333, I, do CPC. 4 - Apelação improvida. AC 864106719984010000 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 864106719984010000. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS. TRF1. 5ª TURMA SUPLEMENTAR. e-DJF1 DATA:05/10/2012 PAGINA:1894 (promovi os realces).

A três, porque segundo a doutrina citada abaixo a anistia exclui a infração e não a capitulação legal imposta.

“A anistia não se confunde com a remissão. Esta pode dispensar o tributo, ao passo que a anistia fiscal é limitada à exclusão das infrações cometidas anteriormente à vigência da lei, que a decreta.”⁴ Aliás, é isso que diz o artigo 180, da Lei 5.172/66, a seguir transcrita.

Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando:

A quatro, porque além disso temos que observar o que diz o artigo 112, III e IV, da Lei 5.172/66, ou seja, dúvida quanto a imputabilidade e a natureza da penalidade aplicável, assim como a “anistia é perdão da falta, da infração, que impede o surgimento do crédito tributário correspondente à multa respectiva [Hugo de Brito, 2006: 248].

Não há razão jurídica para se aplicar a anistia a uma infração e não a outra apenas porque o dispositivo legal é outro.

Lembro, ainda, que em verdade o dispositivo legal a prevalecer não seria o antigo, artigo 32, IV, §5º, mas sim o artigo 32 – A – I, da Lei 8.212/91 na redação da Lei 11.941/2009, uma vez que o artigo 106, II, “c”, da Lei 5.172/66 determina a aplicação da legislação que comine penalidade menos severa e isso vem sendo aplicado sistemática pelo menos na 3ª TE/3ª Câmara/2ª Seção/CARF.

Destarte, ainda, que por ricochete cabe a aplicação da anistia, pois a infração a subsistir seria a do artigo 32 - A – I, conforme consagrada jurisprudência dessa casa.

Com esses esclarecimentos, entendo aplicável ao caso a anistia, que em verdade é remissão.

Essa é a razão pela qual não sumariei no relatório as razões recursais desse tópico.

Destarte, com os esclarecimentos acima afasto parte dos pedidos da recorrente considerando-os improcedentes, salvo quanto o recebimento e processamento do recurso, bem como a determinação de aproveitamento das contribuições recolhidas a título de CPP, na sistemática do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL, considerando-se as porcentagens e rubricas legais, bem como pela exclusão do lançamento representado pelo DEBCAD 37.337.602-2 – CFL.68, em razão da anistia da Lei 13.097/2015.

⁴ Direito Tributário Brasileiro. 7a edição. Rio de Janeiro. 1975, p. 533.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar:

I – o aproveitamento do valores recolhidos a título de CPP pela sistemática dos SIMPLES Nacional e Federal, dentro das rubricas e percentuais admitidos pela lei;

II – a exclusão do multa do Auto de Infração DEBCAD 37.337.602-2 – CFL.68, em razão da anistia da Lei 13.097/2015.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

VOTO VENCEDOR.

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado.

Não obstante o posicionamento do Ilustre Relator, em relação à desnecessidade de se verificar o resultado do processo de exclusão do simples nº. 15983.720152/2011-44, divirjo do mesmo.

Conforme o Relatório apresentado pelo I. Relator, o presente processo é composto por quatro autos de infrações distintos, sendo que dois que visam exigir as contribuições previdenciárias parte patronal e SAT e a parte descontada dos segurados DEBCAD 37.337.599-9 e DEBCAD 37.337.600-6, sendo que o terceiro visa arrecadar as contribuições destinadas a outras entidades e fundos – terceiros 37.337.601-4, finalmente o quarto reparta-se ao lançamento de multa, em razão do descumprimento de ver instrumental - DEBCAD 37.337.602-2 – CFL.68, todos lançados na mesma ação fiscal e integrantes desse PAF, os quais serão julgados em conjunto.

O I. Relator se refere ao processo de exclusão do SIMPLES, processo nº. 15983.720152/2011-44, de competência da Primeira Seção de Julgamento do CARF:

O tópico denominado pelo contribuinte de “Do SIMPLES FEDERAL – Revogação pela LC nº 123/06 – Da violação ao princípio da legalidade – Nulidade do ADE – Inexistência de motivação legal”, não será objeto de sumário ou análise, pois é questão a ser discutida nos autos próprios de exclusão do Sistema Simples proc: 15983.720152/2011-44 de competência da Primeira Seção de Julgamento, estando os autos aguardando distribuição, conforme tela anexa, ao final. (grifo meu).

(...)

Todavia, apenas nas teses que se reportam, exclusivamente, aos lançamentos afastada qualquer análise em razão das teses referentes a exclusão do SIMPLES FEDERAL E NACIONAL, pois essas estão sendo questionadas em outros autos e não são de competência da Segunda Seção de Julgamento do CARF, estando tais teses que não comportam julgamento identificadas no relatório na parte do sumário das teses recursais.

Do processo de exclusão do SIMPLES Federal Nos autos do presente processo, informa-se que, no processo nº 15983.720152/2011-44, o sujeito passivo foi excluído de ofício do SIMPLES Federal com base na Representação Fiscal para exclusão de ofício do SIMPLES. De acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/STS n. 57, de 08.08.2011, os efeitos da exclusão do SIMPLES Federal ocorrem a partir de 01.02.2007.

Nos autos do processo nº 15983.720152/2011-44, colacionou-se o referente processo de exclusão do SIMPLES Federal na qual houve julgamento em 1º grau com o Acórdão de Manifestação de Inconformidade confirmando a exclusão e seus efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/STS n. 57, de 08.08.2011.

Em consulta ao sistema MF/RFB/PGFN/CARF/e-processo, em 14.12.2015, tem-se que o processo nº 15983.720152/2011-44, de exclusão do SIMPLES Federal, encontra-se na Seção SECOJ do CARF para distribuição.

Do processo de exclusão do SIMPLES Nacional Outrossim, nos autos do presente processo informa-se que, no processo nº 15983.720151/2011-08, o sujeito passivo foi excluído de ofício do SIMPLES Nacional com base na Representação Fiscal para exclusão de ofício do SIMPLES. De acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/STS n. 74, de 16.09.2011, os efeitos da exclusão do SIMPLES Nacional ocorrem a partir de 01.07.2007.

Nos autos do processo nº 15983.720151/2011-08, colacionou-se o referente processo de exclusão do SIMPLES Federal na qual houve julgamento em 1º grau com o Acórdão de Manifestação de Inconformidade confirmando a exclusão e seus efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/STS n. 74, de 16.09.2011.

Em consulta ao sistema MF/RFB/PGFN/CARF/e-processo, em 14.12.2015, tem-se que o processo nº 15983.720151/2011-08, de exclusão do SIMPLES Nacional, encontra-se na Seção SECOJ do CARF para distribuição.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento do processo administrativo nº 15983.720152/2011-44, de exclusão do SIMPLES Federal, bem como o resultado do julgamento do processo administrativo nº 15983.720151/2011-08, de exclusão do SIMPLES Nacional, posto que tal processo produz efeitos diretamente no presente processo nº 15983.720380/2011-14.

Anote-se ainda que a competência para o julgamento de processo de exclusão do SIMPLES Nacional é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, V, do Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova em um mesmo Processo Administrativo Fiscal;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII - tributos, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Outrossim, com fundamento no art. 6º § 5º, Anexo II do RICARF, deve ser observada a necessidade de Diligência Fiscal no caso do processo principal estar localizado em Seção diversa do CARF:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

(...) § 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

CONCLUSÃO :

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA, com fundamento no art. 6º § 5º, Anexo II do RICARF, para que a Secretaria da 1ª Seção do CARF informe à Secretaria da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF o resultado final do julgamento:

(i) do processo administrativo nº 15983.720152/2011-44, de exclusão do SIMPLES Federal, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

(ii) do processo administrativo nº 15983.720151/2011-08, de exclusão do SIMPLES Nacional, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado.