



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

Processo nº 16641.000146/2010-20
Recurso nº 16.641.000146201020 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.063 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CÉLIA MARIA AMARAL DE ALMEIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES. MUDANÇA LEGISLATIVA. ADESÃO AUTOMÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO. MANUTENÇÃO.

1. Não há como sustentar que disposições do Decreto nº 70.235/72 não estão mais em vigor por colidirem com dispositivos da Constituição, bem como da Lei nº 9.784/96.

2. As alegações contidas no parágrafo anterior, como se pode observar, são aleatórias, pois o contribuinte não especifica quais disposições do Decreto nº 70.235/72 estão colidindo com a Constituição e com a Lei nº 9.784/96. Há de convir que, alegações aleatórias, como é o caso, são totalmente desprovidas de juridicidade e, portanto, devem ser rejeitadas.

3. A exclusão do Simples pelo Ato Declaratório Executivo ADE-DRF/RGE nº 003, de 31/03/2006, como bem explicitado no acórdão recorrido, foi baseada nas disposições da Lei nº 9.317/96. O fato de a empresa ter obtido êxito em relação à discussão estabelecida no processo de exclusão do Simples, por si só, não significa que ela, no período de transição, teve sua adesão automática ou voluntária ao Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2009.

4. Constatado que a empresa teve dois pleitos indeferidos para sua inclusão no Simples Nacional, por pendências não resolvidas, não paira qualquer dúvida da higidez do lançamento, bem como do acórdão recorrido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16641.000146/2010-20
Acórdão n.º **2803-003.063**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente a contribuições da empresa referentes à cota patronal, bem como as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, nas competências compreendidas entre 07/2007 a 13/2009. A empresa informou indevidamente nas GFIP ser optante do Simples.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 23 de maio de 2012 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

AI Debcad nº 37.252.138-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. LANÇAMENTO VINCULADO. SIMPLES E SIMPLES NACIONAL. MULTA. AGRAVAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS.

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

A autoridade administrativa está obrigada à constituição do crédito tributário ao verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação e da falta de pagamento do tributo correspondente.

A decisão administrativa relacionada ao Simples não produz efeitos quanto ao Simples Nacional.

A multa definida na legislação tributária não pode ser reduzida ou dispensada.

Cabível o agravamento da multa de ofício se o sujeito passivo não atende à intimação no prazo marcado.

A prova documental deve ser juntada por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

Inexiste previsão legal para a produção de prova testemunhal no processo administrativo fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Nulidade do acórdão.
- A recorrente reitera e ratifica as arguições, suscitadas, em preliminar e no mérito, na impugnação apresentada, as quais, inclusive, se reporta, requerendo que sejam consideradas como se aqui, também, estivessem transcritas, o que não ocorre, apenas, para evitar tautologia, considerando-se a estas alturas, a própria singeleza da matéria.
- Entretanto, em virtude, data vênia, das estranhas interpretações, contidas no v. acórdão recorrido, entende-se que, efetivamente, restou cerceado o direito de defesa da recorrente e, sem dúvida alguma, violação aos princípios do contraditório e de ampla defesa, consagrados no inciso LV, do artigo 5º da Constituição da República.
- É evidente que não mais encontram-se em vigor as disposições do Decreto nº 70.235/72, que colidem com dispositivos da Carta Magna e da Lei nº 9.784/96.
- Como é pacífico, na doutrina e na jurisprudência, a eventual manutenção, na esfera administrativa, do impugnado “Auto e Infração”, resultará na emissão da Certidão de Dívida Ativa – CDA, que se constituiria em título executivo fiscal.
- Ora, se o título louvou-se em situação irregular, por que continuar, sem antes permitir ao contribuinte o sagrado direito de defesa? Onde encontra-se escrito que, ao requerer na defesa administrativa, a realização de perícia contábil, o contribuinte já deverá indicar assistente técnico e formular quesitos?
- Em decorrência do acima articulado, deverá – o que se requer – ser decretada a nulidade do processo administrativo, reabrindo-se os prazos, inclusive, para realização de perícia e juntada de novos documentos, conforme suscitados e requerido na defesa, que ora se reitera, para todos os efeitos legais.
- Mérito.
- Admitindo-se *ad argumentandum* que não seja acolhida a preliminar de nulidade, no mérito propriamente dito, está a merecer reparo o v. Acórdão recorrido.
- A recorrente, inicialmente, observa que o v. Acórdão recorrido, ao manter a infundada autuação fiscal, não teria atentado para o próprio bom senso.
- A recorrente, repete-se, havia optado pelo Simples em 31/03/2003 e assim permaneceu, regularmente operando, quando, de maneira ilícita, foi excluída de tal direito, que gerou o malsinado Ato Declaratório Executivo ADE-DRF/RGE nº 003, de 31/03/2006, sob o ilegal entendimento de que a atividade não poderia ter optado pelos benefícios previstos na Lei nº 9.317/96.

- A recorrente, ilegalmente, foi excluída do SIMPLES, por ato administrativo, que veio a ser reformado 3 (três) anos, após, pela instância administrativa superior.

- A empresa continuou exercendo as mesmas atividades, durante o período em que tramitou a defesa e a decretação com efeito retroativo do v. Acórdão que reformou o ato nulo – ADE – DRF/RGE nº 003, lavrado arbitrariamente em 31/03/2006.

- Não poderia, então, ficar excluída do direito à adesão automática ou voluntária ao SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123/2009 e ainda ser arbitrariamente penalizada por isso.

- A situação jurídica se afigura singela e acredita a recorrente que essa Alta Corte, não permitirá que se perpetue tão flagrante injustiça, levando-a à insolvência e causando danos a pena empresa, professores, funcionários e alunos, de entidade dedicada, há vários anos, à educação e que se encontrava operando sob a égide da lei nº 9.217/96 e, posteriormente, da Lei Complementar nº 123/2006 e também amparada pelo v. Acórdão nº 10.19.697, da 4ª Turma do DRJ/POA, de 03/06/2009.

- As multas aplicadas são descabidas.

- Face ao exposto, com amparo nos dispositivos legais citados, entre outros, cabíveis e aplicáveis à espécie, espera a recorrente, que seja dado provimento ao presente recurso e reformado o v. acórdão recorrido, para que não se perpetue flagrante injustiça, acolhendo-se todas as arguições, aí compreendida a de nulidade do impugnado Auto de Infração e da rejeição das compensações efetuadas.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

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

Em seu recurso o contribuinte reitera e ratifica as arguições suscitadas em preliminar apresentada na impugnação, às quais se reporta, e requer que tais arguições sejam consideradas como se estivessem transcritas em sua pela recursal.

No ponto, não vislumbro a possibilidade de acatamento do pleito formulado pelo contribuinte, tendo em vista que a sua argumentação é contrária às determinações do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Por outro lado, também não entendo que as interpretações contidas no acórdão recorrido cercearam o direito de defesa do contribuinte, violando, assim, o inciso LV do art. 5º da Constituição da República.

De igual modo, não há como sustentar que disposições do Decreto nº 70.235/72 não estão mais em vigor por colidirem com dispositivos da Constituição, bem como da Lei nº 9.784/96.

As alegações contidas no parágrafo anterior, como se pode observar, são aleatórias, pois o contribuinte não especifica quais disposições do Decreto nº 70.235/72 estão colidindo com a Constituição e com a Lei nº 9.784/96. Há de convir que, alegações aleatórias, como é o caso, são totalmente desprovidas de juridicidade e, portanto, devem ser rejeitadas.

Nota-se, portanto, que a manutenção do auto de infração é medida que se impõe, independentemente da futura emissão de CDA – Certidão da Dívida Ativa para embasar execução fiscal. O título, quando emitido, não estará embasado em situação irregular como alega o recorrente.

Destarte, não que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

No mérito, razão alguma assiste ao contribuinte.

O acórdão recorrido não foi mantido em infundada autuação fiscal, bem como não atenda para o próprio bom senso.

Ao analisar os autos, resta amplamente evidenciado que a autoridade lançadora cumpriu rigorosamente a legislação em vigor, notadamente os artigos 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72.

Com efeito, a exclusão do Simples pelo Ato Declaratório Executivo ADE-DRF/RGE nº 003, de 31/03/2006, como bem explicitado no acórdão recorrido, foi baseada nas disposições da Lei nº 9.317/96. O fato de a empresa ter obtido êxito em relação à discussão estabelecida no processo de exclusão do Simples, por si só, não significa que ela, no período de transição, teve sua adesão automática ou voluntária ao Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2009.

No que diz respeito ao período de transição legislativa da Lei nº 9.317/96 para a Lei Complementar nº 123/09, o julgador *ao quo* assim se manifestou:

A partir de 01/07/2007, caso não houvesse sua migração automática para o Simples Nacional, a empresa deveria efetuar a solicitação de opção. No caso da impugnante, conforme demonstra a Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, às fls. 46 dos autos, houveram duas solicitações, em 06/07/2007 e em 11/01/2008, ambas indeferidas por pendências não resolvidas.

Ora, se foi constatado que a empresa teve dois pleitos indeferidos para sua inclusão no Simples Nacional, por pendências não resolvidas, não paira qualquer dúvida da higidez do lançamento, bem como do acórdão recorrido.

Assim sendo, correto o lançamento, bem como as multas aplicadas.

No concernente às multas aplicadas, nota-se que a autoridade administrativa observou as determinações do art. 106, II, “c”, do CTN, aplicando a retroatividade benigna, tudo em razão da mudança legislativa promovida pelo MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.