



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

Processo n° 35248.001834/2005-37
Recurso n° 255.074 Voluntário
Acórdão n° **2302-002.630 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2013
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO
Recorrente MARLIANA FÁTIMA GONÇALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/05/2005

DECISÃO EM DESCOMPASSO COM A FUNDAMENTAÇÃO.
PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO
DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao
procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à
ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância cujo veredicto se apruma em sentido
diametralmente oposto ao da fundamentação.

Recurso Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF,
por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e
voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix
Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente
de turma), André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado
Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/05/2005

Data do requerimento: 08/08/2005.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade oferecida em face de decisão que indeferiu pedido de restituição de importâncias retidas na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/91, no que excede ao recolhimento das contribuições previdenciárias tidas como devidas pelo Interessado nas competências 11/2002 a 05/2005.

Consta nos autos que a empresa interessada houvera informado no Requerimento de Restituição de Retenções - RRR a fl. 03 ser optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte = SIMPLES, e possuir contabilidade regular, informação essa ratificada mediante cópia do Balanço Patrimonial do Exercício 2004, a fls. 19/22 e da Declaração emitida pelo contador responsável pela escrita contábil da empresa, a fl. 18.

Do exame dos documentos apresentados, constatou-se tratar de hipótese de exercício de atividade vedada pelo SIMPLES, circunstância que motivou a Representação Administrativa para Fins de Exclusão do SIMPLES, a fls. 552/556.

A empresa ofereceu Manifestação de Inconformidade em face da decisão de exclusão do SIMPLES, nos termos do instrumento a fls. 588/598, a qual foi julgada improcedente, nos termos do Acórdão 18-12.267 - 2ª Turma da DRJ/STM, a fl. 602/611, sendo mantida a exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/PFO nº 5, de 5 de março de 2008, do Sr. Delegado da DRF em Passo Fundo, com efeitos de exclusão a contar de 1º de março de 2002.

O pedido de restituição houve-se por indeferido em virtude de a atividade desempenhada pela empresa encontrar vedação expressa à sua opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, conforme Despacho Decisório a fls. 543/545.

Inconformada, a Interessada ofereceu Manifestação de Inconformidade a fls. 562/567, requerendo a reforma da decisão e a restituição das retenções.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS proferiu Decisão Administrativa textualizada no Acórdão 18-12.248 – 3ª Turma da DRJ/STM, a fls. 612/614, julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade oferecida pela Interessada, não reconhecendo o direito creditório pretendido.

A empresa foi cientificada da decisão da DRJ/STM em 25 de junho de 2010, conforme Aviso de Recebimento a fl. 616.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 617/626, requerendo ao fim a reforma do julgado e a restituição das importâncias retidas.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 25/06/2010. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 12 de julho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ/STM

Alega o Recorrente a nulidade do Acórdão 18-12.248 proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS, pela vinculação a outro procedimento que não fez coisa julgada.

Com efeito, compulsando a decisão de 1ª Instância Administrativa exarada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS constata-se que o *verdictum* plasmado no Acórdão 18-12.248 – 3ª Turma da DRJ/STM fundamentou-se, única e exclusivamente, na Decisão aviada no acórdão nº 18-12.267 proferido pela 2ª Turma da DRJ/STM nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 11030.000182/2008-43, conforme voto que se vos segue na íntegra:

“VOTO

Para se verificar do direito creditório, tem-se que cotejar os valores devidos à Previdência Social com os valores recolhidos pela empresa e por terceiros em seu nome (retenção). Se estes sobejam aqueles é permitida a compensação ou autorizada a restituição. Apreciadas as duas variáveis, a primeira se demonstra refém do sistema de tributação, pois se do SIMPLES a empresa, a quota patronal restará substituída pela tributação simplificada; do contrário, o valor devido à Previdência social

será majorado (contribuição dos segurados mais quota patronal).

No caso em questão, considerando que o indeferimento do pedido se deu em razão do novo enquadramento da empresa no sistema de tributação, está se afirmando que para essa modalidade há insuficiência de recolhimentos.

A manifestação de inconformidade da empresa com a exclusão do SIMPLES já foi apreciada pelo órgão de 1ª instância de julgamento no processo nº 11030.000182/2008-43, que trata exclusivamente dessa questão, sendo prolatado o acórdão nº 18-12.267 (fl. 588/597), mantendo a decisão administrativa. Portanto, trata-se de matéria preclusa nessa fase processual (1ª instância), por já ter sido validamente exercitado o direito ao contraditório e ampla defesa naquele processo.

Por estar excluída do SIMPLES, é devida pela empresa a contribuição previdenciária relativa à quota patronal e, assim, deixa de existir as pretensas sobras de recolhimento reivindicadas no pedido de restituição. Do exposto, VOTO pela IMPROCEDÊNCIA da MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Hebe Levi Panisson Taschetto - Relator

Matr. 881022 “

Mas o apressado come cru e quente.

Ocorre, todavia, que o Recorrente, inconformado com a decisão aviada no acórdão nº 18-12.267 - 2ª Turma da DRJ/STM, interpôs Recurso Voluntário em face de tal decisório nos autos do processo nº 11030.000182/2008-43, o qual foi julgado procedente pela 2ª TO/1ª CÂMARA/1ª SEJUL/CARF/MF/DF, na sessão realizada em 04 de outubro de 2011, nos termos do Acórdão nº 1102-00558 – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, a fls. 125/131 daqueles autos, o qual, ao dar provimento ao recurso acima mencionado, expressamente reconheceu o Direito da Interessada à opção pelo SIMPLES, no período em exame.

Dada a ciência do Acórdão nº 1102-00558 – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária à PGFN, esta manifestou-se no sentido da não-interposição de Recurso Especial à Conselho Superior de Recursos Fiscais, conforme Despacho a fl. 1334 daqueles autos, o que motivou o arquivamento do processo nº 11030.000182/2008-43, a fl. 141.

Diante de tal cenário, encontra-se a decisão ora recorrida à calva de fundamentação que lhe dê amparo, circunstância que tolhe não somente o direito creditório do Recorrente, mas, igualmente, lhe afeta o direito de defesa.

Prudência e canja de galinha não fazem mal a ninguém, já dizia minha Avó.

Tivesse a 3ª Turma da DRJ/STM aguardado o Trânsito em Julgado do litígio veiculado no Processo Administrativo Fiscal nº 11030.000182/2008-43, ter-se-ia evitado o descompasso entre a decisão proferida nesse processo fiscal e aquela aviada no Acórdão 18-12.248 – 3ª Turma da DRJ/STM.

O Processo Administrativo Fiscal é refratário a decisões das quais resultem qualquer espécie de preterição ao direito de defesa do Contribuinte, as quais já nascem sob o estigma da nulidade, a teor do Inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

Por tais razões, pugnamos pela declaração de nulidade do Acórdão 18-12.248 – 3ª Turma da DRJ/STM, com fulcro no art. 59, II, *in fine* do Decreto nº 70.235/72, para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS profira nova Decisão Administrativa, levando em consideração o veredicto consignado no Acórdão nº 1102-00558 – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, proferido em 04 de outubro de 2011 pela 2ª TO/1ª CÂMARA/1ª SEJUL/CARF/MF/DF, a fls. 125/131 dos autos do processo nº 11030.000182/2008-43.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto pela declaração de nulidade do Acórdão 18-12.248 – 3ª Turma da DRJ/STM, com fulcro no art. 59, II, *in fine* do Decreto nº 70.235/72.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 25/07/2013 10:43:12.

Documento autenticado digitalmente por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 25/07/2013.

Documento assinado digitalmente por: LIEGE LACROIX THOMASI em 26/07/2013 e ARLINDO DA COSTA E SILVA em 25/07/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 03/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP03.1019.15151.QJDI

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
0E2C9C0F81CE8F7B7FA36A17AF52F25D0E779765