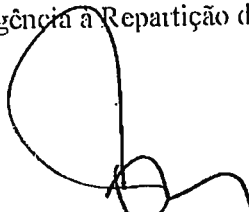




MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37213.001318/2006-16
Recurso nº 143.577.
Resolução nº 2806-00.001 – Sexta Turma Especial
Data 10 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TOLEDO GRIL RESTAURANTE LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLVEM os membros da Sexta Turma Especial da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Freitas de Souza Costa e Lourenço Ferreira do Prado. Fez sustentação oral o Advogado Gabriel Larcada Troianelli, OAB/DF nº 19212.

RELATÓRIO

O lançamento em destaque refere-se ao Auto-de-Infração - AI, DEBCAD nº 37.009.013-6, o qual decorreu do fato do sujeito passivo acima qualificado haver apresentado a Guia de Recolhimento do I-GIS e Informações à Previdência Social - GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, contrariando desta forma o que dispõe o art. 32, inciso IV e § 6º da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com art. 284, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999. A penalidade aplicada assumiu o valor de R\$ 3.528,85 (três mil quinhentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos)

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, fl. 04, a empresa declarou em GFIP, até a competência 05/2003, incorretamente o campo opção pelo SIMPLES. Também deixou de informar o código correspondente ao afastamento, por motivo de licença maternidade, das seguradas Marcia Maria da Silva (04 a 07/2002) e Eliana Rocha Moutinho (12/2002 a 03/2003).

A empresa apresentou impugnação tempestiva, fls. 16/21.

A Delegacia da Receita Previdenciária Rio de Janeiro Centro julgou a autuação procedente, mediante a Decisão Notificação - DN nº 17.401.4/0759/2006, fls. 67/71. O referido decisório carrega a seguinte ementa:

**DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA GFIP -
INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS**

A apresentação de informações inexatas, incompletas ou omissas à Previdência Social, relativas a campos da GFIP/GRIP não relacionados com os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, caracteriza-se como descumprimento da obrigação acessória do art. 32, inciso IV, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.528/1997.

Inconformada com a decisão a empresa apresentou recurso voluntário, fls. 74/96, alegando, em síntese, que:

- a) é tempestivo o seu recurso;
- b) é empresa do ramo de restaurantes, sendo optante do regime tributário do SIMPLES desde sua constituição, em 1998;
- c) apresentou impugnação, na qual ficava demonstrada a improcedência do lançamento, posto que recolhia as contribuições pelo sistema unificado, tendo na ocasião apresentado as seguintes razões:

2
H. D. M.

“(i) apesar de ter seu termo de opção original extraviado, possui todos os documentos comprobatórios da opção pelo SIMPLES,

(ii) que a atividade empresarial desenvolvida é compatível com a opção pelo regime simplificado, e

(iii) em 04/12/2006, deu entrada no processo administrativo nº 15471 000876/2006-81, a fim de resguardar sua opção pelo SIMPLES.”

d) apesar da clareza de seus argumentos, o órgão *a quo* julgou procedente o lançamento, sob o fundamento de que não consta no sistema informatizado da então Secretaria da Receita Federal a opção da recorrente pelo SIMPLES;

e) quanto aos argumentos que suportam a nulidade e a improcedência total do lançamento, a autoridade julgadora não apresentou qualquer fundamentação plausível que sustentasse sua decisão;

f) tendo-se em conta que os fatos alegados pelo fisco simplesmente não ocorreram, não há o que se falar em obrigação acessória descumprida;

g) houve decadência do direito de constituição dos créditos relativos às infrações supostamente cometidas entre janeiro de 1999 e agosto de 2001;

h) as diferenças de contribuição previdenciária não declaradas pela recorrente foram objeto de lançamento de ofício (NFID), com exigência de multa proporcional, não há, portanto, o que se falar em multa por omissão na declaração do valores. Ademais a exigência da multa formal ora combatida representa *bis in idem*, tendo em vista a dupla exigência de penalidades sobre a mesma infração;

i) a multa de cem por cento do valor do tributo não declarado é claramente abusiva e inconstitucional, violando não apenas os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco, mas também a própria essência das penalidades aplicáveis ao descumprimento de obrigações acessórias, especialmente em caso de infração continuada;

j) o fato do termo original de opção pelo SIMPLES ter sido extraviado, não justifica a desconsideração da cópia da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (anexada, fl. 113) na qual consta código indicativo da sua adesão ao sistema simplificado;

h) não pode ter contra si a lavratura de uma autuação por um erro cometido pelas autoridades administrativas ao processarem seu cadastro no CNPJ;

i) ao ser informado pelas autoridades fiscais de que não constava como optante pelo SIMPLES, prontamente se manifestou perante a Secretaria da Receita Federal, solicitando a revisão de sua opção pelo sistema unificado

Ao final, pelas razões expostas, pede a declaração de improcedência do lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal, conforme data da ciência da DN em 06/11/2006, fl. 72, e data de protocolização da peça recursal em 06/12/2006, fl. 74. A exigência do depósito recursal prévio como condição de admissibilidade do recurso foi suprida conforme guia colacionada, fl. 114, assim, deve o mesmo ser conhecido.

Faço a ressalva, no entanto, que o conhecimento do recurso não pode abranger a totalidade das alegações, haja vista que as razões não aventadas na impugnação se encontrarem fulminadas pela preclusão, uma vez que não foram suscitadas em momento processual próprio, ou seja na fase de defesa, conforme preceitua o artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso "V", do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, senão vejamos:

"Portaria Nº 520

Art. 9º. A impugnação mencionará

[...]

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada "

"Portaria MPS Nº 88 – Regimento Interno CRPS

Art. 54. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser

[...]

§ 5º Constituem razões de não conhecimento do recurso.

[...]

V a preclusão processual, "

"Decreto nº 70 235/72.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante "

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria levantada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão temporal.

Passo a ponderar sobre a situação da empresa quanto à sua opção pelo regime tributário do SIMPLES. A empresa apresenta como prova de seu enquadramento no regime simplificado de tributação a Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica – FCPJ, com preenchimento de opção pelo SIMPLES (código do evento 301), além de Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simplificada de 1999 a 2006, Certidões Negativas de Débito de vários órgãos e documentos de arrecadação denominados DARF- SIMPLES quitados.

Para análise do caso em comento, tomemos como premissa que a Lei 9.317/1996, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispõe em seu artigo 8º, que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no então Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

Note-se que a recorrente procedeu como se enquadrada estivesse, já que apresentou Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (fl. 118), Declarações Simplificadas/PJ nos anos de 1999 a 2006 (fls. 26/35) e declara ter efetuado recolhimentos condizentes com a forma simplificada de tributação, desde 1998 (fls. 58/59).

Alega a autuada que somente tomou conhecimento de que não constava como optante do SIMPLES no sistema da Secretaria da Receita Federal ao ser informada pela auditoria fiscal e que prontamente se manifestou perante a administração tributária visando a regularização de sua opção pelo regime simplificado, conforme cópia de protocolo do correspondente processo, fl. 120.

Entendo, então, que para elucidação desse ponto da lide, faz-se necessária a conversão do julgamento em diligência, para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil da circunscrição do sujeito passivo manifeste-se, dando conta da situação da recorrente perante o regime tributário do SIMPLES, com indicação inclusive da data de sua admissão no sistema simplificado.

Tendo-se em conta que essa turma de julgamento não tem competência para decidir sobre enquadramento de empresas no SIMPLES, é recomendável que aguardemos o pronunciamento do órgão competente da RFB, de modo a não fundamentarmos decisão em pressuposto já alterado.

Voto então por converter o julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Sala das Sessões, em 10 de março de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator