



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

Processo n° 37313.006411/2006-99
Recurso n° 148.389 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.285 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VISUPLAC PROJETOS E MÍDIAS URBANAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/05/2003

PREVIDENCIÁRIO. AUTO-DE-INFRAÇÃO: OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP.

Apresentar a GFIP com omissões/inexatidões nas informações caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

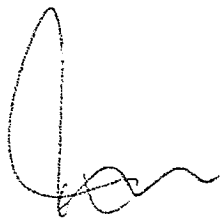
EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. OBRIGATORIEDADE DE EFETUAR A DECLARAÇÃO EM GFIP COM A NOVA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA DESDE A COMPETÊNCIA EM QUE A DECISÃO DE EXCLUSÃO PASSOU A PRODUZIR EFEITOS.

Ocorrendo exclusão do SIMPLES, a empresa deverá deixar de informar em GFIP a opção pelo citado regime tributário, desde a competência em que a decisão de indeferimento passou a produzir efeitos. Havendo retroatividade dos efeitos, as guias declaratórias já apresentadas deverão ser objeto de retificação.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAUJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente) e Thiago Davila Melo Fernandes (Convocado). Ausentes os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 37.030.647-3, com lavratura em 23/10/2006, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 983,28 (novecentos e oitenta e três reais e vinte e oito centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 37/40, a empresa apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com informações inexatas incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Afirma-se que foi informado incorretamente o campo relativo ao enquadramento no SIMPLES para o período de 01/2002 a 09/2004. Segundo a auditoria, a empresa, que optou pelo sistema simplificado de tributação em 01/01/2000, foi excluída do mesmo pela Secretaria da Receita Federal – SRF, cujo ato fixou os efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002.

Segundo o agente do fisco, a infração em questão deu ensejo a lançamento da obrigação principal, bem como, a outra autuação, esta última relativa ao período de 06/2003 a 09/2004, posto que no presente AI consta o período de 01/2002 a 05/2003.

Explica-se que a separação das infrações em autos distintos decorreu de alteração normativa, que tornou a multa mais gravosa a partir da competência 06/2003, porquanto erro no campo relativo ao enquadramento do SIMPLES passou a ser tratado como incorreção relacionada aos fatos geradores de contribuição.

O Relatório da Multa Aplicada, fls. 38/40, apresenta a fundamentação legal utilizada na fixação da penalidade e os critérios de sua gradação.

A empresa apresentou impugnação, fl. 46/47, todavia, as razões alegadas não foram acolhidas órgão julgador de primeira instância, fls. 99/103.

Então, foi interposto recurso voluntário, fls. 114/125, no qual a empresa alega que:

- a) é ilegítima a exigência do depósito prévio para garantida de instância;
- b) não se pode querer que a empresa tenha efetuado as declarações como não optante pelo SIMPLES, uma vez que ainda não havia desfecho nos processos relativos à sua exclusão do regime simplificado;
- c) a Lei nº 9.317/1998, que trata do SIMPLES, garante ao sujeito passivo a ampla defesa e o contraditório nos processos de exclusão desse sistema;
- d) a empresa jamais deixou de apresentar a GFIP com regularidade, portanto, inexistiu a conduta infracional;

e) a própria auditoria reconheceu a concessão de medida liminar em Mandado de Segurança tornando ilegal a exclusão da recorrente do SIMPLES no período sob discussão;

f) durante o seu período de atuação, jamais deixou de cumprir com suas obrigações fiscais;

g) fez sua opção pelo SIMPLES em 01/01/2000 e, desde então, passou a recolher os tributos de acordo com a sistemática desse regime, quando foi tomada de surpresa pela sua exclusão do sistema simplificado, sob a alegação de que a sua atividade econômica era incompatível com o mesmo;

h) a exclusão não tem razão de ser, porquanto a atividade de “confecção e locação de mobiliários urbanos, equipamentos e placas de sinalização interna e externa e serviços de comunicação” não se encontra nas hipóteses de vedação constantes do art. 9.º, inciso XII, alínea “d” e inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996, além de que preenche os demais requisitos para se manter no sistema simplificado;

i) não se deve olvidar da medida judicial de que era detentora, fato que afasta a cobrança retroativa de contribuições previdenciárias;

j) somente após o mês seguinte a sua exclusão definitiva do SIMPLES, que se deu em 28/07/2004, de acordo com o art. 16 da Lei n.º 9.317/1996, é que retomaria o recolhimento nos moldes da legislação geral. Essa tese é corroborada pela decisões judiciais que colaciona;

k) de acordo com o inciso II do art. 15 da Lei do SIMPLES, os efeitos da exclusão somente se dariam ao mês subsequente a sua ocorrência, não sendo devidas as contribuições de forma retroativa;

l) além de que a SRF acatou sua opção pelo regime em comento, não lhe dando ciência até 2003 de qualquer irregularidade;

m) a decisão final do mandado de segurança que impetrou não pode ser tomada isoladamente, ante o entendimento firmado por instâncias superiores, tanto é que está manejando as providências necessárias ao saneamento da injustiça;

Ao final, pede a anulação do lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

Toda a celeuma posta a julgamento se resume ao inconformismo da recorrente quanto aos efeitos da sua exclusão pela então SRF do SIMPLES. Advoga que somente após a decisão definitiva da Administração Tributária, ocorrida, em 28/07/2004, é que estaria obrigada a recolher os tributos nos moldes das empresas em geral.

Consequência disso, afirma, é que a obrigação de se declarar como não optante do regime tributário simplificado não existiria para período do AI, cujas competências envolvidas é de 01/2002 a 05/2003.

O julgador monocrático sustentou a tese de que quem detinha competência para se pronunciar sobre os efeitos da exclusão do SIMPLES era a SRF, portanto, como esse órgão posicionou-se pela exclusão com efeitos retroativos, a aplicação da multa seria procedente, haja vista que se configurou a errônea declaração na GFIP do campo relativo à opção pelo SIMPLES, conduta tida como contrária à legislação de regência.

Não há maiores dificuldades na solução dessa contenda, posto que já solucionada tanto no âmbito administrativo, quanto na esfera judicial. Administrativamente foi exarada a decisão da Delegacia da Receita Previdenciária em Brasília, fl. 243, da qual é bom que se transcreva o excerto:

“Observa-se, à fl. 11, que a ciência do resultado da análise da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS ocorreu em 30/08/2001 e o presente processo foi formalizado em 31/07/2002. Portanto, a impugnação em questão foi apresentada intempestivamente e, verifica-se, não apresenta requisitos que obriguem o seu encaminhamento à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Assim, informo à requerente que a sua exclusão do Simples tornou-se definitiva, na esfera administrativa com efeitos a partir de 01/11/2000.”

A empresa atacou a decisão acima pelo manejo do Mandado de Segurança n.º 2004.027256-7, tendo o Juiz da 21.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal concedido parcialmente a segurança para declarar a impossibilidade de se conferir efeito retroativo à decisão que excluiu a impetrante do SIMPLES.

A Procuradoria da Fazenda nacional interpôs recurso de apelação, o qual obteve provimento por decisão unânime, tendo o relator *ad quem* lançado os seguintes argumentos na sua fundamentação:

5
Kleber

“Assim, constatado o não preenchimento das condições legais desde o ingresso da optante no SIMPLES, os efeitos da exclusão, ou melhor da não-inclusão a esse regime devem retroagir à data em que a contribuinte passou a optar à aludida sistemática, sob pena de enriquecimento ilícito. Frise-se que esse entendimento não induz a retroatividade da MP 2.158-65/2001, que alterou a redação do art. 15, II, da Lei n.º 9.317/96, uma vez que a hipótese em comento não trata de exclusão, não havendo o que se falar de situação excludente, mas de indeferimento de inclusão.

Dessa forma não há óbice para que os efeitos da exclusão se operem a partir da data de opção no regime do SIMPLES, em 01 JAN 2000.”

O referido Acórdão foi publicado no DJ do dia 02/06/2006, tendo transitado em julgado no dia 21/06/2006¹.

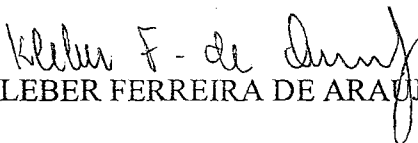
Isso posto, fácil concluir que, tendo sido conferido caráter retroativo aos efeitos da exclusão da recorrente do SIMPLES, há reflexo dessa decisão também nas obrigações acessórias que têm como núcleo o dever do sujeito passivo de informar corretamente o regime tributário ao qual estava submetido.

Vê-se, então, que a incorreta declaração relativa a opção pelo SIMPLES é conduta que fere o dever instrumental previsto no § 6.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, ensejando a aplicação da sanção legal correspondente. Nesse sentido, a empresa excluída deveria ter promovido a retificação das GFIP para corrigir a informação do campo relativo à opção pelo SIMPLES, sob pena de sofrer autuação.

Na espécie, não se verificou a retificação da declaração de GFIP, quanto a esse aspecto, com o que se conclui pela procedência do AI.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAUJO - Relator

¹ Consulta efetuada em <http://www.trf1.gov.br/Processos/ProcessosTRF/>, dia 10/07/2009, às 17:30 h.