



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

Processo nº 10630.001989/2010-96
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2403-000.254 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 13 de maio de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SONIA DE JESUS SANTOS - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento em diligência

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (Presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas e Daniele Souto Rodrigues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, Acórdão 02-31.081 da 8ª Turma, que julgou a impugnação procedente em parte, conforme ementa abaixo transcrita.

*CONTRIBUIÇÕES OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. SIMPLES.
LANÇAMENTO FISCAL. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE.
SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA.*

A empresa é obrigada a recolher as contribuições para Outras Entidades e - Fundos a seu cargo.

O contribuinte não optante Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, deve recolher as Contribuições Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos como as empresas em geral.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a inclusão da empresa do SIMPLES Federal não impede a constituição do crédito tributário.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento..

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

instância: O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira

Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização contra o contribuinte SONIA DE JESUS SANTOS - ME, no montante de R\$ 76.451,78, relativo às competências de 04/2006 a 12/2007, consolidado em 24/08/2010.

De acordo com o Relatório do Auto de Infração (fls. 16/18), o crédito é referente a contribuições para Outras Entidades e Fundos (Salário Educação -FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês a Segurados Empregados.

Consta ainda no mencionado relatório de fls. 16/1 8 e no relatório de fls. 22/26 dos autos do processo nº 10630.001990/2010-11 ao qual foi apensado o presente:

- que o presente lançamento baseou-se nas informações contidas na documentação apresentada pelo sujeito passivo que foi solicitada por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal — TIPF de 11/06/2010;

- que os valores lançados foram apurados nas Folhas de Pagamento e nas Relações Anuais de Informações Sociais — RAIS;

- que foram identificados valores de remuneração nas RAIS referente a segurados empregados e contribuintes individuais não incluídos nas Folhas de Pagamento e não declarados por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações Previdência Social — GFIP;

- que no período de 03/2006 a 12/2007 a empresa enviou GFIP declarando-se optante pelo SIMPLES. Contudo, após análise no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil constatou-se que no ano de 2006 e de 01/2007 a 06/2007 não havia efetuado opção pelo SIMPLES Federal, até porque pratica atividade que não lhe autoriza a opção por esse regime de tributação;
- que no período de 03/2006 a 12/2007 a empresa enviou GFIP declarando-se optante pelo SIMPLES. Contudo, após análise no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil constatou-se que no ano de 2006 e de 01/2007 a 06/2007 não havia efetuado opção pelo SIMPLES Federal, até porque pratica atividade que não lhe autoriza a opção por esse regime de tributação;
- que não foram apresentados os Livros Diário e Razão referentes ao período fiscalizado e as Folhas de Pagamento relativas as competências 05/2007, 06/2007, 09/2007 e 11/2007; Também não foi escriturado o Livro Caixa;
- que além de ter declarado em GFIP ser optante pelo SIMPLES, o que gera omissão de contribuições, a empresa informou valores de remuneração menores que as reais nas GFIP entregues;
- que será emitida Representação Fiscais para Fins Penais em razão da ocorrência da situação que configura em tese o crime tipificado no Código Penal, Artigo 337- A, inciso I.

A ação fiscal foi precedida do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 27/28 dos autos do processo nº 10630.001990/2010-11), do qual foi dada ciência ao contribuinte por via postal no dia 18/06/2010 (cópia de Aviso de Recebimento — AR A fl. 29 dos autos do processo nº 10630.001990/2010-11).

A documentação para realização do Procedimento Fiscal foi solicitada por meio do mencionado TIPF.

Cientificada do presente auto em 02/09/2010 (conforme assinatura A fl. 01), a empresa autuada apresentou defesa em 01/10/2010 (fls. 23/31), na qual, basicamente, alega:

- que tem por objeto social a prestação de serviços na agricultura, como a realização de atividades de preparo de terreno, cultivo e colheita;
- que a presente exigência fiscal se fez, "(...) por entender que a contribuinte, micro empresa que 6, estaria sujeita A tributação com base no lucro presumido (...)", mas que, entretanto, desde sua constituição era optante pelo SIMPLES Nacional regido pelas disposições da Lei nº 123/2006;
- que o sujeito passivo ao preencher o requerimento de empresário perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB deixou claro o seu enquadramento como microempresa e que sua atividade estava dentro daquelas que autorizam a opção pelo regime do SIMPLES Nacional;

-
- que, entretanto, por um erro de fato não intencional deixou de assinalar no programa "FCPJ" que a mesma era optante pelo SIMPLES;
 - que a partir de sua constituição a contribuinte passou a recolher regularmente todos os impostos e contribuições determinados pela legislação do SIMPLES;
 - que posteriormente, constatando o equívoco passou a "proceder com sua regularização" perante a RFB;
 - que em 12/10/2006 protocolou na Agência da Receita Federal de Teófilo Otoni, pedido de enquadramento ao regime do SIMPLES em caráter retroativo à data de 01/03/2006, tendo em vista o mencionado equívoco;
 - que a decisão da Delegacia da Receita Federal, SACAT, no processo nº 13634.000471/2006-15, indeferiu o pedido da impetrante de inclusão retroativa no SIMPLES fundamentando a decisão no fato de que ao preencher a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica —FCPJ teria sido assinalado o código evento 101 (inscrição da matriz) não tendo sido assinalado o código evento 301 (inclusão no SIMPLES);
 - que ante a referida decisão, em 04/02/2010 apresentou manifestação de inconformidade em razão do indeferimento da inclusão no SIMPLES com data retroativa;
 - que em 08/07/2010 recebeu a comunicação ARF/TOUMG nº 027/2009 com a decisão proferida pela Turma da DRJ/JFA indeferindo a manifestação de inconformidade fundamentando tal decisão no fato de que não teria sido manifestada de forma inequívoca sua intenção de se enquadrar no SIMPLES, pois para tanto, deveria ter comprovado, concomitantemente, os pagamentos dos DARF-SIMPLES e a entrega da Declaração Anual Simplificada;
 - que em tal decisão consta que em relação aos DARF-SIMPLES é inequívoca sua apresentação, porém no que se refere à Declaração Anual Simplificada, a mesma foi substituída pela Declaração IRPJ — Lucro Presumido;
 - que ante o seu erro de fato ao deixar de assinalar que era optante pelo SIMPLES o sistema da Receita Federal não autorizou a emissão de Declaração Anual Simplificada e para não ficar com pendências acessórias com a RFB entregou sua Declaração como Lucro Presumido em relação aos exercícios financeiros 2007 e 2008;
 - que a referida declaração foi entregue em branco não caracterizando dessa forma a opção pelo Lucro Presumido, - que após o despacho decisório proferido a impugnante regularizou sua situação apresentando sua Declaração Anual Simplificada nos exercícios de 2007 e 2008;
 - que protocolou recurso dirigido ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, pendente de Julgamento;
 - que o presente Auto de Infração é nulo de pleno direito por violar Princípio da Legalidade Tributária tendo em vista que tanto o CTN

quanto o Decreto nº 70.235/1972 prescrevem que a pendência de processo administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário. Cita legislação;

- que estando as contribuições constantes no presente Auto de Infração abrangidas pelo regime do SIMPLES não pode a autoridade exigir da impugnante o pagamento de tais contribuições enquanto pendente recurso administrativo com efeito suspensivo relativamente à sua opção por esse regime;

- que este Auto de Infração é nulo;

- que ademais considerando que a contribuinte optou inequivocamente pelo SIMPLES e efetuou recolhimentos por meio de DARF_SIMPLES englobando impostos e contribuições determinados pela Lei Complementar 123/2006 não há crédito a ser exigido;

- que exigir o recolhimento integral do tributos elencados nesta autuação é verdadeiro bis in idem;

- que corre o risco de ter o seu nome inscrito em dívida ativa seguido de ajuizamento na respectiva execução fiscal e;

- que requer seja este lançamento extinto face a nulidade do presente Auto de Infração.

Por ocasião da impugnação o Sujeito Passivo juntou cópias de documentos (fls. 32/117), dentre as quais:

- cópia de Requerimento de Empresário, protocolado na Junta Comercial em 03/03/2006 (fls. 32/33);

- cópia de Manifestação dirigida ao CARF quanto a decisão em a instância administrativa consubstanciada no Acórdão 09-22.301 (fl. 41);

- cópia de Acórdão nº 09-22301, de 29/01/2009 exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que não acatou o pedido constante na manifestação de inconformidade do sujeito passivo (fls. 38/40) e;

- cópia do Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Governador Valadares de 20/12/2006 (fls. 48/49).

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese, as mesmas alegações apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator.

Segundo o Regimento Interno do CARF a competência para julgar a questão da exclusão do SIMPLES e do SIMPLES Nacional é da Primeira Seção e a competência para julgar o crédito tributário referente às contribuições previdenciárias é da Segunda Seção.

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

...

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);

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

...

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

A recorrente, por meio do processo 13634.000471/2006-15, que tramita na 1ª Seção de Julgamento deste CARF, está discutindo a inclusão retroativa no SIMPLES.

Tal discussão afeta fortemente o resultado deste julgamento, razão pela qual, proponho baixar o processo em diligência, ficando sobrestado na Secretaria da Câmara, aguardando o julgamento do citado processo.

Uma vez decidido aquele processo, este poderá ter seguimento.

Processo nº 10630.001989/2010-96
Resolução nº **2403-000.254**

S2-C4T3
Fl. 8

CONCLUSÃO

Voto por converter o julgamento em diligência para que se informe o resultado do julgamento do processo 13634.000471/2006-15 pela 1ª Seção do CARF Após, o processo deve retornar à Quarta Câmara da 2ª Seção para julgamento do crédito tributário.

Carlos Alberto Mees Stringari