



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

Processo nº 10552.000450/2007-94
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.267 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de janeiro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente CLÁUDIO VANZELLA E CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire – Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n.37.048.901-2, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

De acordo com Relatório Fiscal da Infração, fl. 16, a empresa foi excluída no SIMPLES, com efeitos a partir de 21.02.2003, através de processo administrativo de representação fiscal, o qual resultou na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08 de maio de 2006. Com a exclusão do SIMPLES a partir de 21.02.2003, a empresa não entregou novas GFIP com a informação "não optante pelo sistema SIMPLES" o que ocasionou omissão de contribuição previdenciária (parte empresa e as destinadas a terceiros). Somente a partir de 07/2006 é que a empresa passou a declarar/recolher como não optante pelo SIMPLES.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 28/03/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 02/04/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 26 a 45, requerendo a nulidade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, bem como a nulidade do auto de infração eis que está substanciado em multa ilegal.

O processo foi baixado em diligência, fls. 65 a 68, tendo o auditor emitido informação fiscal fls. 70 a 75 acerca do regular processo de exclusão da empresa do SIMPLES.

Foi exarada a Decisão- de primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, contudo relevou em parte a multa aplicada, fls. 77 a 83 .

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/06/2003 a 01/06/2006 INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO DE DADOS NA APRESENTAÇÃO DE GFIP. APLICAÇÃO DA MULTA.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 89 a 116. Em síntese requer o recorrente:

1. Primeiro disserta acerca da competência do Conselho de Contribuinte, enfatizando a possibilidade de não aplicação da lei em face da arguição de inconstitucionalidade.
2. Que a fiscalização analisou a documentação da empresa quanto admissibilidade da sua tributação pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, a partir de 04.2003. Após esta análise a fiscalização entendeu por bem em excluir a empresa do SIMPLES, de

forma retroativa, com efeitos a partir de 21.02.2003. Além da referida exclusão, a empresa, também, foi multada por não fazer constar das GFIP a informação de "Não optante pelo SIMPLES".

3. Entende ser inconstitucional os efeitos da retroatividade da exclusão da empresa do SIMPLES, pois, ao optar pelo sistema, exercia atividade que não era vedada e cumpria suas obrigações rigorosamente. Pelo princípio da segurança jurídica, a aceitação da adesão da empresa ao SIMPLES pelo Fisco, sem alteração de suas atividades no decorrer do tempo, não pode ser desconsiderada e conseqüentemente desenhquadrada retroativamente, em razão da atividade passar a ser vedada no sistema. Alega que, se prevalecer a exigência retroativa dos valores cobrados, fica os negócios da empresa inviabilizados.
4. A exclusão da empresa do SIMPLES, sem ter praticado qualquer ato ilícito, e a exigência de tributo retroativo é ilegítima e afronta o princípio da vedação de confisco, vez que a empresa não deu causa à exclusão.
5. Além das ilegalidades até então arroladas, a cobrança de multa de mora acima do percentual de 20% (vinte por cento), como dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, é caracterizado confisco, cita entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar inconstitucional lei que fixe percentual acima deste limite.
6. Tece extensa argumentação sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade de cobrança de juros aplicando-se a taxa SELIC sobre tributos federais, devendo ser totalmente excluída dos débitos da empresa.
7. Aduz que não pode haver cobrança simultânea de juros moratórios e multa moratória, sobre os débitos tributários, fato que é ilegal, o que considera *bis in idem*, ocasionando enriquecimento sem causa por parte da Autarquia Previdenciária, fato inadmissível. A capitalização de juros mensais é proibida desde o advento da chamada Lei de Usura — Decreto 22.626, de 1933. Em situação análoga, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 121, já se posicionou contra a capitalização de juros. Deve ser excluída do débito a incidência de juros moratórios, quando a incidência de juros for menos gravosa que a multa moratória, pedindo a nulidade da notificação, posto a ilegalidade de encargos adicionadas ao débito original.
8. Requer a nulidade dos efeitos retroativos da exclusão da empresa do SIMPLES, bem como a nulidade do auto de infração eis que está substanciado em multa ilegal e inconstitucional.
9. Os autos do processo foram baixados em diligência para verificar a regularidade da exclusão da empresa do SIMPLES, tendo em vista a alegação da defendente de que a fiscalização entendeu por bem em excluir a empresa do SIMPLES, de forma retroativa, com efeitos a partir de 21.02.2003.
10. Isto posto, requer:
11. Preliminarmente, que a suspensão da inexigibilidade dos valores discutidos e o seguimento do presente recurso sem o arrolamento de bens, nos termos do art. 1º do A to Interpretativo nº 9 da Receita Federal do Brasil;

No mérito, seja reformada a decisão administrativa de primeira instância, a fim de que seja declarada a nulidade dos efeitos da exclusão retroativa da empresa do simples, bem como a nulidade do auto de infração eis que está substanciado em multa ilegal e inconstitucional, como forma de garantir-se a mais altaneira JUSTIÇA.

Foi decidido por esta Câmara converter o julgamento em Diligência no sentido de identificar o resultado do AIOP correlata, bem como à época indicando o sobrestamento do processo até o julgamento final desta, caso o mesmo ainda não tivesse ocorrido.

Retornou o processo a esta relatora, donde consta o seguinte despacho: “Retornam os presentes autos, tendo em vista não constar definição da Diligência solicitada. Vide o teor de vossa RE 2401-000-184, 4 Cam/1 Turma Ordinária.”

Novamente o julgamento foi convertido em diligência, considerando a impossibilidade de identificar o andamento das AIOP correlatas.

Dessa segunda diligência, foi emitida informação fiscal, onde destaca-se:

Em atendimento ao que foi solicitado na Resolução nº 2401-000.207 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que converteu o julgamento do recurso em diligência, presto as seguintes informações.

Com respeito à NFLD 37.048.902-0 (nº COMPROT 10552.000451/2007- 39), informo que foi considerado nulo o lançamento, conforme julgamento proferido no Acórdão 02-17.007 – 7ª Turma da DRJ/BHE, de 29 de janeiro de 2008, cuja cópia estou juntando a seguir.

O referido Acórdão também determinou que fosse efetuado novo lançamento, o que ocorreu em 29/05/2009, quando foram gerados os AIOPs 37.194.585-2 e 37.194.586-0, (nºs COMPROT 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90). Estou juntando a seguir as telas do SICOB com dados de cada DEBCAD.

Os AIOPs, portanto, encontram-se atualmente em julgamento no CARF, e aguardam expedição de acórdão, motivo pelo qual devolvemos o presente processo para prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despiciendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Pela análise dos autos identifica-se que o fato que ensejou a lavratura dos Autos de infração nos moldes em que se encontram, foi o indevido enquadramento no SIMPLES, de acordo com informações prestadas pelo próprio auditor fiscal em seu relatório.

De acordo com Relatório Fiscal da Infração, fl. 16, a empresa foi excluída no SIMPLES, com efeitos a partir de 21.02.2003, através de processo administrativo de representação fiscal, o qual resultou na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08 de maio de 2006. Com a exclusão do SIMPLES a partir de 21.02.2003, a empresa não entregou novas GFIP com a informação "não optante pelo sistema SIMPLES" o que ocasionou omissão de contribuição previdenciária (parte empresa e as destinadas a terceiros). Somente a partir de 07/2006 é que a empresa passou a declarar/recolher como não optante pelo SIMPLES.

Nos AIOP, destacou a autoridade fiscal:

Trouxe ainda a autoridade fiscal, informação de que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no T1PF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Contudo apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão relevante a ser esclarecida antes da continuidade do julgamento em questão. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está diretamente relacionada ao resultado dos Autos de Infração de obrigação principal. Porém, conforme verifica-se naqueles autos, a nulidade das obrigações principais na primeira instância não ensejou, por parte do julgador de primeira instância, a nulidade do AI de obrigação acessória correlato (ora sob análise). Dessa forma, antes de apreciar a procedência dos lançamentos de obrigações principais, bem como da obrigação acessória correlata, necessário averiguar a decisão de primeira instância que declarou a nulidade da autuação.

Assim, considerando a correlação entre os processos, o presente AI deve acompanhar os AI de obrigações principais, posto que a análise do mesmo só será possível

Processo nº 10552.000450/2007-94
Resolução nº 2401-000.267

S2-C4T1
Fl. 7

após a apreciação dos correlatos, sendo que, nesta mesma sessão houve a conversão dos julgamentos em diligência para que sejam colacionados documentos.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno desse processo à DRFB jurisdicionante, acompanhando os AIOP de obrigação principal, tendo em vista que o julgamento do presente processo deverá ser realizado em conjunto com os processos n. 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, para que o mesmo acompanhe os processos 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90, tendo em vista a correlação entre os mesmos, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.