



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

Processo nº 10552.000450/2007-94
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2401-000.184 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CLAUDIO VANZELLA & 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, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n.º 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, 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 17/01/2007.

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.

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

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 desenquadrada 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;
12. 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.

.A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 337. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, qual seja: DEBCAD Nº 37.048.902-0 sendo que não se identificou decisão final a respeito da mesma nos sistema do CARF, nem tampouco é possível identificar se os fatos geradores nela descritos possuem pertinência com o AI em tela.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise tendo por base o resultado da referida Notificação Fiscal.

Dessa forma, este auto-de-infração deve ficar sobrestado aguardando o julgamento das NFLD conexa(s). Caso as referida NFLD já tenha sido quitada, parcelada ou julgada deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. No caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado, do período do crédito e da matéria objeto da NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação como o auto de infração em questão e proceder ao seu julgamento.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser prestadas as informações nos termos acima descritos. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vista ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira