



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.005152/2008-25
Recurso Voluntário
Resolução nº 2201-000.445 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FRIGONILDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA -EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do processo em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (suplente convocado), Debora Fófano dos Santos, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 161/191, interposto contra decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG de fls. 137/145, a qual julgou procedente o lançamento por descumprimento de obrigação acessória (apresentação das GFIPs com omissão de fatos geradores das contribuições previdenciárias – CFL 68), conforme descrito no auto de infração DEBCAD 37.166.720-8, de fls. 03/11, lavrado em 12/11/2008, referente ao período de 06/2003 a 12/2004, com ciência da RECORRENTE em 31/12/2008, conforme assinatura do representante legal no respectivo auto de infração (fl. 03).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi aplicado com base no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com o artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, no valor histórico de R\$ 44.083,57.

Fl. 2 da Resolução n.º 2201-000.445 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10670.005152/2008-25

De acordo com o relatório fiscal (fls. 19/27), o contribuinte informou na GFIP ser optante pelo SIMPLES apesar de ter sido excluído desta sistemática em 22/12/2004 pelo ATO DECLARATÓRIO N° 36/2004, que retroagiu a exclusão ao ano calendário 1999, por ter ultrapassado no ano calendário anterior o limite de faturamento para tal e por ter praticado reiteradas infrações à legislação tributária, fato que implicou na vedação da opção desse regime para a contribuinte.

Apesar de ter sido notificado de sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte não refez as GFIPs, mantendo nestes documentos a informação incorreta de que era optante pelo SIMPLES. Desta forma, a autoridade fiscal entendeu que o fato de ter informado de forma incorreta o código de optante pelo SIMPLES constitui infração por apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, circunstância que atrai a aplicação da multa prevista no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei nº 8.212.

A fiscalização observou que, para as competências 01/2003 a 12/2004, o contribuinte cumpriu a obrigação acessória de entregar a GFIP. Porém, informou ser optante pelo SIMPLES quando o correto seria declarar como não optante. Assim, afirmou que este erro alterou para menor o valor das contribuições devidas em todo o período.

Entretanto, o lançamento abrangeu somente o período de 06/2003 a 12/2004, pois a autoridade fiscal justificou que o Decreto nº 4.729 de 09/06/2003, o qual alterou o disposto no art. 284 inciso II do Decreto nº 3.048/1999, estabeleceu que a multa seria aplicada quando for declarado valor inferior das contribuições em GFIP, e não apenas omissão do fato gerador. Transcreve-se abaixo a redação do referido dispositivo:

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 69/113 em 30/01/2009. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Belo Horizonte/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Faz um breve relato dos fatos, dispondo que a empresa tem como atividade principal a prestação de serviços de abate de bovinos para terceiros, cumprindo regularmente com o pagamento das contribuições sociais e com as obrigações acessórias pertinentes às declarações exigidas pela Receita Federal do Brasil.

Fl. 3 da Resolução n.º 2201-000.445 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10670.005152/2008-25

Entendeu a Fiscalização que houve, descumprimento de obrigação acessória em decorrência da exclusão da empresa do SIMPLES, através do Ato Declaratório de Exclusão do Simples — ADE nº 36/2004, de 22.12.2004, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.

Aduz que, quando a empresa realizou os pagamentos e fez as declarações, não tinha sido cientificada do ADE nº 36/2004, conseqüentemente, a empresa não poderia proceder de forma diversa da exigida para as empresas inclusas no SIMPLES. Além disso, é arbitrário, abusivo e ilegal o ADE, porque não passa de mera presunção fiscal como adiante demonstrado.

Entende que não houve ocorrência de dolo, fraude e simulação para que fosse aplicado o prazo decadencial do art. 173 do CTN, dispondo que as competências 01.2003 a 12.2003 foram atingidas pela decadência.

Afirma que as contribuições sociais exigidas no Auto de Infração não se afinam com os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade fechada.

Argui que o ADE nº 36/2004, de 22.12.2004, está eivado de vícios que comprometem sua validade jurídica para autorizar a exclusão definitiva da empresa do SIMPLES, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.

A exclusão, se devida fosse, deveria produzir efeitos a partir do ano calendário de 2005. O Ato Declaratório não contém a discriminação circunstanciada da motivação dos eventos, ao passo que para a constituição do crédito tributário não pode faltar a motivação, que é o fato inequívoco e a lei que descreva a obrigação tributária. Cita doutrina sobre o assunto.

A Fiscalização, ao editar o ADE nº 36/2004, recorreu da presunção de que houve faturamento superior ao efetivamente declarado pelo Contribuinte. Os documentos fiscais não apontam indício de faturamento acima do valor máximo permitido para as empresas optantes do SIMPLES. O faturamento advinha exclusivamente da prestação de serviços de abate para terceiros, excluída a comercialização de gado bovino para terceiro, não atingindo os valores suficientes para a exclusão da empresa do SIMPLES. Inadmissível a tolerância do presente Auto de Infração, impondo sua improcedência e cancelamento das exigências fiscais.

Também não há prova de ocorrência de dolo, fraude e simulação decorrente de ato comissivo ou omissivo praticado pela empresa que pudesse impedir a autoridade administrativa de cumprir sua atividade vinculada do lançamento desde a expedição do ADE, sem prejuízo do prazo previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Caso fosse a hipótese de exigência das Contribuições, o período de 01.2003 a 30.12.2003 estariam atingidos pela decadência, considerando o prazo de cinco anos contados do fato gerador para revisão dos lançamentos pelo Fisco, conforme Súmula Vinculante nº 08/2008 do Supremo Tribunal Federal — STF.

Discorre que as contribuições sociais são tributos lançados por homologação, cabendo ao Contribuinte a competência de apurar o valor do tributo, independente da intervenção do Fisco, e este o direito de homologação do auto-lançamento no prazo de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, §1º c 4º do CTN.

Cita julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Pede o reconhecimento da decadência do direito de lançar a contribuição social referente ao período que antecedeu a intimação do lançamento fiscal formalizada em 31.12.2008.

Fl. 4 da Resolução n.º 2201-000.445 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10670.005152/2008-25

Se ultrapassada as questões anteriores, argui que a multa é onerosa, abusiva e confiscatória. Não se pode exigir multa em valor quase equivalente ao tributo, em face do princípio do não confisco, art. 150, IV da Constituição Federal — CF.

A exigência da taxa SELIC ofende os arts. 97, 11 e 161, §1º do CNT, transcrevendo parte de votos dos tribunais a este respeito.

Que a legislação tributária autoriza a aplicação de juros moratórios calculados com base no art. 161, §1º do CTN. Vê-se, pois, que é ilegal a taxa SELIC que atualiza o imposto com juros remuneratório, calculado com base em remuneração de capital colocado no mercado especulativo, configurando-se verdadeira usura.

É inexigível a multa nos patamares fixados no Auto de Infração e a taxa SELIC.

Pelos fatos e fundamentos apresentados, espera a Contribuinte que seja julgado improcedente o lançamento fiscal, para determinar o cancelamento do Auto de Infração, ou, no mínimo, reduzir a exigência da multa e da taxa SELIC.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belo Horizonte/MG julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 137/145):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/12/2004

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO DE DADOS NA APRESENTAÇÃO DE GFIP.

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. O processo que discute a exclusão da empresa do SIMPLES tem tramitação e prazos próprios.

No Auto de Infração que constituiu o crédito não se conhece das razões da empresa que levaram a sua exclusão definitiva do SIMPLES.

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO. A empresa excluída definitivamente do SIMPLES está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

DECADÊNCIA O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é o previsto no Código Tributário Nacional.

As disposições contidas em enunciado de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal - STF obriga a todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como todos os órgãos e entes da Administração Pública direta e indireta.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa, nos termos da Lei de regência.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da legalidade e/ou constitucionalidade de atos normativos vigentes.

Fl. 5 da Resolução n.º 2201-000.445 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10670.005152/2008-25

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

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 deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 03/05/2010, conforme assinatura do representante legal em comunicado de fl. 153, apresentou o recurso voluntário de fls. 161/191 em 01/06/2010.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação acerca: (i) da decadência parcial; (ii) da impossibilidade de agir de modo diverso pois na época dos fatos era optante pelo SIMPLES; (iii) do efeito confiscatório da multa; e (iv) da não aplicação da taxa SELIC. Ademais, argumentou que os fatos geradores foram corretamente incluídos em GFIP e alegou que a multa deveria ser relevada.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

NECESSIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

Como pontuado no relatório fiscal, o presente lançamento foi efetuado para cobrança da multa CFL 68 tendo em vista o lançamento de contribuições previdenciárias em razão da exclusão do contribuinte do SIMPLES com efeitos retroativos para o ano de 1999.

Ocorre que quando da apreciação do processo nº 10670.005151/2008-81, em que se discute o lançamento das obrigações principais (patronal + SAT/RAT), e que foi submetido a esta mesma sessão de julgamento, esta Turma julgadora Resolveu converter o julgamento daquele processo em diligência “*para determinar que a unidade preparadora acoste aos autos*

Fl. 6 da Resolução n.º 2201-000.445 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10670.005152/2008-25

documento que ateste se o RECORRENTE efetuou pagamentos nos anos de 2003 e 2004 sob a sistemática do SIMPLES”.

A análise da existência de recolhimentos do SIMPLES por parte da empresa possuiu dois motivos: (i) verificar a regra de contagem do prazo decadencial aplicável às obrigações principais; e (ii) promover o aproveitamento de eventuais quantias de contribuições já recolhidas pelo contribuinte sob a sistemática do SIMPLES.

Este segundo motivo é fato que pode ensejar uma alteração do valor do crédito tributário de obrigação principal lançado e, consequentemente, modificar a base de cálculo da multa CFL 68, que é objeto deste processo. Isto demonstra a relação de dependência deste processo com o processo nº 10670.005151/2008-81, baixado em diligência.

Inclusive, estes autos já estão apensados ao processo nº 10670.005151/2008-81 (obrigação principal) no sistema e-processo.

Ademais, é orientação deste próprio CARF que o processo envolvendo a CFL 68 não seja julgado antes de se conhecer o desfecho do processo envolvendo as contribuições previdenciárias principais quando exista relação de dependência entre a obrigação acessória e a exigência da obrigação principal.

Sendo assim, entendo que este processo deve ser baixado em diligência junto com o processo nº 10670.005151/2008-81, pois o desfecho do seu julgamento deve acompanhar o que restará decidido quando do retorno e julgamento dos autos da obrigação principal.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, uma vez que este processo deve acompanhar a baixa em diligência determinada nos autos em que se discute o lançamento da obrigação principal (processo nº 10670.005151/2008-81) por se tratarem de casos dependentes. Assim, a unidade preparadora deve acostar aos autos documento que ateste se o RECORRENTE efetuou pagamentos nos anos de 2003 e 2004 sob a sistemática do SIMPLES. Tendo sido constatados recolhimentos, a unidade preparadora deve apresentar aos autos planilha indicando o valor pago por competência, a data do referido, bem como o percentual deste valor destinado para satisfação das contribuições previdenciárias (observando o montante previsto na Lei nº 9.317/1996 aplicável a atividade do RECORRENTE). Com o aproveitamento de eventuais valores recolhidos, deve refazer a planilha de fl. 61 para apuração da multa CFL 68.

Após a realização da diligência, o RECORRENTE deverá ser intimado para, querendo, se manifestar. Posteriormente, os autos devem retornar para apreciação deste Conselheiro Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim