



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.000224/2008-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.583 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente TUBANDT INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

LANÇAMENTO FISCAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. SIMPLES. EMPRESA EXCLUÍDA.

A empresa excluída do Simples deve apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social - GFIP, com dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos termos da legislação vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Letícia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Joao Mauricio Vital, substituído (a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão que julgou procedente o lançamento tributário, referente à multa por violação à obrigação acessória, materializada na infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, e § 5º da Lei no 8.212/91, tendo em vista a apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações a Previdência Social -GFIP, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições

previdenciárias, nas competências 01/2004 a 13/2005, conforme consta do “Relatório Fiscal da Infração”, fls. 06/07.

A DRJ de Campinas manteve a autuação na sua integralidade. Eis a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÕES . PAGAS A SEGURADOS EMPREGADOS. SIMPLES. EMPRESA EXCLUÍDA.

A empresa excluída do Simples deve recolher as contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social e aquelas por ela arrecadadas para terceiros , incidentes sobre os valores pagos a todos os segurados que lhe prestem serviços, nos termos da legislação vigente. .

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim.

INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES . AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à Lei nº 8.212/91, - a apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

MULTA. - ALTERAÇÃO : LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Aplica-se, a lei superveniente quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura.

Sobreleve-se que este acórdão da DRJ julgou em conjunto três processos administrativos em face da Recorrente: o presente feito (obrigação acessória) e os processos administrativos relativos à obrigação principal, a saber 10932.000225/2008-64 e 10932.000223/2008-75. Já no relatório do *decisum* se demarcou:

Cuida o presente crédito, lançado em processo principal 10932.000223/2008-75 referente ao Debcad nº 37.172.470-8, e processos apensados 10932.000225/2008-64, referente ao Debcad nº 37.172.471-6, e processo nº 10932.000224/2008-10, referente ao Debcad nº 37.172.472-4, relativo a auto de infração por descumprimento de obrigação acessória,-formalizados com base nos mesmos elementos de prova, conforme descrito a seguir:

Auto de infração por descumprimento de obrigação principal/AIOP Debcad nº 37.172.470-8. Crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, no montante de R\$.484.063,15 (quatrocentos e oitenta e quatro mil sessenta e três reais e quinze centavos), relativo ao período de 01/2004 a 13/2005, compreendendo as contribuições da empresa (cota patronal), contribuições relativas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, conforme consta do relatório fiscal do auto principal/AIOP, fls. 19/21.

Constatou-se que o contribuinte não poderia ter optado pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições/SIMPLES sendo realizada sua exclusão, conforme processo 10932.00014112008-21 e Ato Declaratório Executivo ADE nº 14, de 18 de julho de 2008, fls. 117/118.

A fiscalização verificou nas Declarações Anuais Simplificadas entregues a Receita Federal, que a empresa apurou receita bruta de R\$ 1.425.771,87, no ano calendário de 2003, ultrapassando o limite de R\$ 1.200.000,00 para empresas de pequeno porte, devendo ter se auto desenquadrado do regime simplificado a partir do ano calendário seguinte, sendo que no ano de 2004 a empresa continuou a opção por este regime e ainda - apurou receita bruta de R\$ 1.335.953,80, ultrapassando o limite para empresas de pequeno porte, concluindo-se que a empresa não poderia ter declarado em guia GFIP que era optante pelo SIMPLES em 2004 e 2005, sendo lançadas as contribuições devidas.

Em face da não informação de contribuições previdenciárias em guias GFIP foi lavrado o auto de infração AI no 37.137.472-4 e, formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Debcad nº 37.172.471-6

Crédito lançado contra o contribuinte identificado em epígrafe, no montante de R\$ 127.616,59 (cento e vinte e sete mil seiscentos e dezesseis reais e cinquenta e nove centavos), relativo ao período de 01/2004 a 12/2005, compreendendo as contribuições destinadas a terceiros (Incra, Sesi, Senai, Sebrae e Salário Educação), incidentes sobre remunerações pagas a empregados, conforme consta do Relatório Fiscal do apenso, fls. 21/23.

Auto de infração por descumprimento de obrigação acessória/AIOA Debcad nº 37.172.472-4

Crédito lançado no montante de R\$ 65.254,28 (sessenta e cinco mil duzentos e cinquenta e quatro reais e vinte e oito centavos) por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, e § 5º da Lei no 8.212/91, tendo em vista a apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social -GFIP, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, nas competências 01/2004 a 12/2005, conforme consta do "Relatório Fiscal da Infração", fls. 06/07.

A autuada apresentou GFIP como optante pelo Simples, sendo que deveria ter se auto desenquadrado do regime simplificado a partir do ano calendário 2004, conseqüentemente não declarou as contribuições da parte da empresa e a destinada a terceiros.

Em decorrência da infração praticada foi aplicada a penalidade prevista no artigo 32, § 5º, da Lei no 8.212/91, c.c. artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99, reajustada conforme artigo 102 da referida Lei, mediante a Portaria MPS/MF nº 77, de 11/03/2008, correspondente a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite do § 4º do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, conforme demonstrativo "Cálculo do Valor da Multa", à fl. 09.

Consta autuação anterior em nome da empresa, fls. 10/11, impedindo a relevação da multa.

Apresentado Recurso Voluntário no processo "principal", de nº 10932.000223/2008-75 (fl. 161 e seguintes deste PTA), em que se sustenta, em similitude com a Impugnação:

- Que a permanência no regime do SIMPLES nos anos 2004 e 2005 se deu com base em suporte legislativo, sendo que após prestar esclarecimentos à fiscalização foi excluído com efeito retroativo a 2004. Foi apresentada manifestação de inconformidade no processo administrativo 10932.000141/2008-21, pendente de julgamento até a data da interposição do recurso, agindo a fiscalização precipitadamente sem conhecimento do resultado naqueles autos;

- Que a permanência espontânea no SIMPLES facultava prestar informações sobre valores devidos à Previdência Social como determinado na Lei nº 9.317/96, informando que ingressou no regime simplificado a partir de 01/01/2002, atendendo as exigências da Lei,

enquadrando-se como Empresa de Pequeno Porte, mas com o advento da Lei Complementar nº 123/2006, não conseguiu atender plenamente as exigências da Lei e a partir de 01/07/2007 se desenquadrando do sistema, retornando para a modalidade de Lucro Presumido, preservando a condição de empresa de pequeno porte;

- Quanto à superação dos limites da receita global nos anos de 2003 e 2004, sustenta que em 2005 novamente superou o limite, sendo intimado pela fiscalização a prestar esclarecimentos sobre a permanência no Simples, e após sua justificativa foi excluído com efeito retroativo a 2004, estando pendente de apreciação sua contestação no processo 10932.000141/2008-21, sendo que nesta defesa consta argumentação legal para sua manutenção no sistema, o que não foi examinado pela fiscalização para a lavratura do presente auto;

- Defende sua manutenção no sistema com base na Instrução Normativa SRF/608, de 09/01/2006, transcrevendo seu artigo 2º 1 e 47, alegando que somente com o advento desta Instrução Normativa a Receita Federal promoveu a justiça tributária, pois no período anterior, desde 1996, houve inflação, conforme índices IBGE que apresenta, que não foi considerada pelo órgão arrecadador causando confisco tributário aos pequenos empreendedores por não ter sido concedido o repasse dos índices inflacionários sobre os valores limites da receita global;

O presente feito foi pautado para julgamento por esta Turma do CARF, todavia, houve sua conversão para diligência. Confira-se a decisão também proferida no PTA de nº 10932.000223/2008-75:

Como se depura dos autos a premissa fiscal foi a de que o sujeito passivo teria extrapolado o limite de receita bruta prevista na 9.317/96. Consequência desse entendimento resultou na representação para a exclusão da autuada do Simples, bem como no lançamento das contribuições previdenciárias.

Por outro lado, o sujeito passivo sustenta que se defendeu dos atos de exclusão do Simples, o que fica evidente no acompanhamento processual do processo administrativo 10932.000141/200821.

Entendo que a decisão a ser tomada naqueles autos, pode, sobremaneira, influenciar na decisão aqui a ser proferida por essa Egrégia 1ª Turma, haja vista que se for decidido que o sujeito passivo deve permanecer no Simples, o presente lançamento sofrerá consequências, quicá seu cancelamento se for esse o caso.

Por essa razão, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** a fim de que o processo fique sobrestado na Delegacia da Receita Federal de origem até que o processo administrativo 10932.000141/200821 transite em julgado, devendo ser anexadas as decisões nele proferidas, seja de primeira, como de segunda instâncias administrativas e após o trânsito em julgado, encaminhe esse processo ao CARF para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de ofício:

Conforme já relatado, o acórdão da DRJ enfrentou o mérito dos três PTA's julgados em face da Recorrente, e que tramitam de forma apensada: a 10932.000224/2008-10; 10932.000225/2008-64 e 10932.000223/2008-75.

Foi interposto o Recurso Voluntário em face do acórdão proferido, em que se enfrentou, em tese, a totalidade dos lançamentos tributários.

Esse Recurso fora juntado apenas nos autos do PTA que se reporta ao lançamento "principal", qual seja, o de nº 10932.000223/2008-75.

Portanto, recebo o recurso interposto em face dos três lançamentos, em que se referem os correspondentes PTA's, já citados.

Pois bem, necessário proceder a um recorte da matéria controvertida nos autos: no período dos fatos geradores - 01/2004 a 13/2005 – seria legítima e legal a opção da Recorrente ao SIMPLES, ou, ao revés, em virtude da extrapolação de sua receita global já em 2004, seria assente sua exclusão do programa. Dessa premissa decorre ser legal ou não a exigência do cumprimento da obrigação acessória.

Essa questão, deveras importante para o deslinde do presente feito, foi enfrentada no processo administrativo de nº 10932.000141/2008-21. Para conhecer do seu comando decisório, é que justamente o julgamento destes autos outrora designado, fora convertido em diligência.

Nessa senda, importante que se transcreva excerto do acórdão proferido pelo CARF, que julgou a exclusão da Recorrente do SIMPLES:

Quanto a alegação de que não poderia ser excluída do Simples Federal, tendo em vista que a IN/SRF 608/2006 teria aumentado o limite da receita/faturamento para R\$ 2.400.000,00, entendo que o v. acórdão deve ser mantido.

O aumento do limite de receita bruta para R\$ 2.400.000,00 só ocorreu com a alteração do artigo 33 da lei 11.196 de 21 de novembro de 2005, sendo que os efeitos de sua vigência, conforme artigo 132 do mesmo diploma legal, só se iniciaram em janeiro de 2006.

Sendo assim, nos anos de 2003, 2004 e 2005 o limite da receita bruta previsto em lei é de R\$ 1.200.000,00 e a Recorrente declarou receita bruta para o ano de 2003 de R\$ 1.425.771,87, para o ano de 2004 a receita bruta de R\$ 1.335.953,80 e para o ano de 2005 de R\$ 1.555.347,38, ultrapassando o limite legal.

Em relação a atualização da receita bruta de cada ano objeto deste processo administrativo, não consta na legislação (Lei 9.137/96) sobre tal matéria que se deve considerar no limite da receita bruta do ano a alegada atualização.

Sendo assim, também afasto a alegação de que deveria se considerar a atualização monetária da receita bruta para se ponderar o limite previsto em lei.

Portanto, sendo excluída a Recorrente do SIMPLES, devidas as exigências deste lançamento. Ademais, verifica-se do Recurso Voluntário que a Recorrente não contesta diretamente a lavratura do auto de infração por não informar todas as contribuições devidas ao declarar ser optante do regime Simplificado/SIMPLES no período de 2004 a 2005.

Com efeito, a matéria alegada na insurgência da Recorrente se refere diretamente ao teor do Ato de Exclusão, Ato Declaratório Executivo ADE nº 14, de 18 de julho de 2008, formalizado no processo no 10932.000141/2008-21, cujo comando decisório fora juntado aos autos, encontrando-se decidido de forma definitiva.

Por fim, reporto-me integralmente às razões do acórdão recorrido, quanto à aplicação da multa mais benéfica à Recorrente:

Efeitos da aplicação da MP 449/2008

Cabe ressaltar que durante a tramitação do presente feito foi editada a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, alterando o regime de aplicação da multa aqui discutida, devendo ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte de acordo com o artigo 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional/CTN, comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

A Medida Provisória nº 449 alterou a regra da imposição da multa aqui discutida, em caso de omissão de declaração e falta de recolhimento do respectivo tributo, como no presente caso.

Pela nova sistemática aplica-se ao lançamento de ofício a capitulação do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que versa sobre a multa de 75%, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, e de seu agravamento, quando couber.

Desta feita, para a aplicação da retroatividade benigna deve-se comparar a multa a que diz respeito o artigo 32, § 51, da Lei 8.212/91 (FL 68), adicionada da multa de mora a que diz respeito o artigo 35 da referida Lei, incidente sobre a obrigação principal lançada no auto principal AIOP Debcad nº 37.172.470-8, com a multa de 75% sobre o valor total não declarado e não recolhido como previsto, no artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, por força da nova redação dada ao, artigo 35 da Lei nº 8.212/91.

Ocorre que a multa de mora prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à MP nº 449, de 2008, é definida conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Dessa forma, somente no momento do pagamento é que a multa mais benéfica pode ser quantificada.

Durante a fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se calcular a multa mais benéfica, haja vista que, o pagamento ainda não foi postulado pelo contribuinte. Esta é uma interpretação literal do artigo 35 da Lei 8.212, de 1991, na redação anterior à MP nº 449, de 2008, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento. Portanto, somente neste momento o percentual da multa de mora estará definido.

Assim, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme o artigo 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional (CTN), no momento do pagamento do débito, considerando-se a conexão existente com o auto principal Debcad nº 37.172.470-8, em razão da conduta punida, comparando-se neste caso o valor da penalidade originalmente aplicada (art. 32, § 51, e art. 35 da Lei nº 8.212/91, na sua redação anterior à MP nº 449/2008) com a multa de ofício (art. 35-A, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009).

Ante ao exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-008.583 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10932.000224/2008-10