



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

Processo nº 10980.723317/2010-65
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.258 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 14 de agosto de 2012
Assunto Conversão em diligência
Recorrente GARJA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado: I) Por unanimidade de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Damião Cordeiro De Moraes, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de GARJA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., no valor de R\$ 24.726,45 (*vinte e quatro mil setecentos e vinte e seis reais e quarenta e cinco centavos*), por ter o contribuinte deixado de recolher as contribuições destinadas às entidades e fundos denominados “terceiros” (Salário Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), no período de 07/2007 a 12/2008, inclusive 13^{os} exercícios dos respectivos anos, conforme se infere do Relatório Fiscal.

O fato gerador das contribuições devidas nesta autuação foram as remunerações pagas, pelos serviços prestados, a segurados empregados não declaradas em GFIP, até o início da ação fiscal, ainda conforme o referido Relatório.

O Auditor Fiscal, considerando a edição da MP nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em consonância com o art. 106, II, c, cuja redação dispõe que a lei se aplica a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, trouxe no referido Relatório Fiscal planilha comparativa das multas lançadas, contendo as seguintes informações:

Ao se examinar a coluna "MULTA MENOS SEVERA", poderemos encontrar quatro diferentes situações, que são:

"ANTERIOR" - o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de mora de 24% ou 12% calculada sobre o montante da contribuição previdenciária devida, inclusive compensação indevida, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 67, 68 e 69, quando existentes;

"ATUAL" - o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de ofício de 75% e ou a multa de mora por compensação indevida, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%, somada com os Autos de Infração com códigos de fundamentação legal 77 e 78, quando existentes;

"AI 78 E MULTA ANTERIOR" - houve entrega de GFIP após 03/12/2008 e o débito da competência foi lavrado, considerando-se a multa de mora de 24% ou 12% e mais o AI 78, porém desprezando-se os valores dos AI 68 ou 69, mesmo que listados;

"AI 78 E MULTA ATUAL" - houve entrega de GFIP após 03/12/2008 e o débito da competência foi lavrado, considerando-se a multa de ofício de 75% e ou a multa de mora por compensação indevida, calculada com a alíquota de 0,33% ao dia, limitada a 20%, e mais o AI 78.

Em 13/10/2010 a empresa tomou ciência do Auto de Infração contra ela lavrado e, em 12/11/2010, apresentou defesa administrativa. Todavia, o lançamento foi mantido pelo acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba, cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008 AI Nº 37.298.4649 EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO.

Tratando o processo de crédito relativo a contribuições destinadas a entidades e fundos denominados terceiros, exigíveis por decorrência da exclusão da empresa do sistema SIMPLES, o foro adequado para discussão acerca dessa exclusão é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração.

MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA.

A multa pelo recolhimento em atraso da contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil tem caráter irrelevável, incide de forma automática sobre o débito e, conforme o mês de ocorrência do fato gerador, obedece aos percentuais previstos na legislação aplicável.

MULTA MAIS BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

A Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009, alterou o cálculo da multa aplicada por entrega de GFIP com omissão de fatos geradores. Tal alteração atrai para o caso a aplicação do art. 106, II, “c” do CTN, devendo subsistir a penalidade pecuniária que for mais benigna para o autuado.

PEDIDO GENÉRICO. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Indefere-se o pedido genérico de produção de provas em razão da preclusão e do seu evidente caráter protelatório.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

Afirma que se encontra enquadrada no Simples Nacional desde 01/07/2007, de acordo com as informações fornecidas pelo site da RFB, divergindo da informação contida no AI, de que a exclusão deu-se na mesma data, qual seja, 01/07/2007;

Alega que ficou caracterizada a denúncia espontânea, uma vez que confessou o pagamento a menor e recolheu o tributo com juros e multa, antes da lavratura do Auto de Infração, sendo, portanto, indevida a autuação fiscal, bem como a multa de caráter punitivo imposta;

Afirma que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que foi penalizada com a exclusão do regime de tributação e a aplicação de pesadas multas antes de ter a oportunidade de oferecer impugnação administrativa;

Defende ser inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do SIMPLES NACIONAL pela falta de pagamento de tributos, pois, não era essa a finalidade constitucional destinada para tais empreendimentos, mas sim, dar a eles condições para de desenvolverem e crescerem, cumprindo sua função social;

Diz que o Auditor Fiscal penalizou a empresa com a multa disposta no art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, levando em consideração sua exclusão do sistema unificado de tributação – Simples Nacional. Entretanto, isto não poderia ocorrer, vez que o contribuinte não violou qualquer dispositivo para ser excluída do regime mais benéfico;

Requer que o cálculo da multa seja feito com fulcro no inciso I, do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o Auditor fiscal calculou-a de forma equivocada ao que determina a legislação, pois considerou inicialmente que o valor mínimo seria de R\$ 1.431,79, enquanto que pela nova regra, o valor mínimo é de R\$ 20,00;

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório

Voto:

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator Da simples análise dos documentos acostados ao presente auto de infração nº 37.298.464-9, percebe-se facilmente que o lançamento decorreu da exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, através do processo nº 10980.721918/2010-33, o que ensejou a apuração das contribuições previdenciárias e de multa por descumprimento de obrigações tributárias ocorridas nos períodos posteriores aos efeitos da sua exclusão.

Diante desse cenário, verifica-se que o julgamento por este Conselho depende necessariamente do resultado do julgamento do processo administrativo que analisa a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL pois, caso o recurso voluntário nele interposto pelo contribuinte seja provido, prejudicado estará o lançamento realizado nos autos do processo em exame.

Ocorre que o processo nº 10980.721918/2010-33, em que pesa tenha sido designado à minha relatoria, foi redistribuído, por decisão desta Turma, à 1ª Seção, órgão competente para apreciar e julgar os recursos relativos à exclusão de empresas dos SIMPLES, nos moldes do art. 2, V do Regimento Interno do CARF:

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);

Constatada, portanto, a conexão entre este processo e o 10980.721918/2010-33, que é de competência da 1ª Seção, bem como a prejudicialidade do segundo em relação ao primeiro, deve ser sobestado os processos dependentes, para que sejam julgados somente após a decisão final.

O Código de Processo Civil determina no seu art. 265 a suspensão do processo “quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

Entendo que a decisão a ser tomada naqueles autos, pode, sobremaneira, surtir efeitos na decisão aqui a ser proferida por essa Egrégia 1º Turma, motivo pelo qual é prudente

Processo nº 10980.723317/2010-65
Resolução nº **2301-000.258**

S2-C3T1
Fl. 6

emprestar do Código de Processo Civil o instituto jurídico processual previsto expressamente no artigo 265 do CPC, e aplicá-lo no caso dos presentes autos, analogicamente.

Portanto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que sejam os presentes autos remetidos à Delegacia da Receita Federal de origem, onde deverão aguardar o julgamento do processo 10980.721918/2010-33 pela 1ª Seção deste Conselho, após o que retornarão a esta Turma para julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes