



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.723317/2010-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-009.466 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de setembro de 2021
Recorrente ES - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS HIDRAULICOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO DO CRÉDITO - Tratando o processo de crédito relativo a contribuições previdenciárias, 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

MULTA IMPOSTA. APLICAÇÃO CORRETA - Considera-se correto o valor da multa que foi aplicada de acordo com a aplicação do art. 106, II, "c" do CTN, sendo a menos gravosa para o contribuinte.

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.

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)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Honorio Albuquerque de Brito (suplente convocado(a)), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-009.466 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10980.723317/2010-65

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal AIOP, no montante de R\$ 24.726,45 (vinte e quatro mil e setecentos e vinte e seis reais e quarenta e cinco centavos), consolidado em 20/09/2010, foi lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, para constituição do crédito relativo a contribuições destinadas às entidades e fundos denominados “terceiros” (Salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), previstas na legislação que instituiu cada uma dessas entidades e incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados que prestaram serviços à empresa no período de 07/2007 a 12/2008, inclusive 13º salário.

Consta dos autos que a empresa foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo n.º 318, de 28 de junho de 2010, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR, cópia fl. 51 do processo 10980.723314/201021, com efeitos a partir de 01/07/2007, passando a ser exigíveis as contribuições previdenciárias destinadas às entidades acima mencionadas.

Extrai-se do Ato Declaratório Executivo que a exclusão se deu por ter o sujeito passivo apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com omissões relativas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços.

Tal omissão originou-se do confronto entre as fichas de registro de empregados e as GFIP apresentadas na ação fiscal.

A empresa foi cientificada deste AI em 13/10/2010 (AR de fl. 03). Em 12/11/2010, ingressou com impugnação tempestiva, por instrumento de fl. 218 a 231, alegando em síntese o que segue:

a) o Ato Declaratório não pode prosperar em razão da empresa ter efetuado as declarações com base nas folhas de pagamento e recolhido os valores devidos, além disso, consta no *site* da Receita Federal do Brasil que a opção ao Simples Nacional permanece desde 01/07/2007;

b) as informações foram apresentadas antes do procedimento de ofício ou de qualquer irregularidade apontada pela fiscalização, conforme comprovam documentos anexados nos Autos de Infração (DEBCAD n.º 37.298.46222, 37.1936.7515, 37.298.4606, 37.298.4649 e 37.298.4630) lavrados contra o contribuinte, via de consequência, não existem as irregularidades apontadas oriundas do confronto das folhas de pagamento com as GFIP, tendo a empresa regularizada sua situação com o fisco;

c) o fato de a empresa ter confessado e recolhido o tributo com os acréscimos legais antes da fiscalização se configura em denúncia espontânea art. 138 do CTN), por isso a autuação e a multa se tornaram indevidas;

d) caso haja outro entendimento em relação à denúncia espontânea, a multa deve ser aplicada de acordo com o artigo 32ª da Lei n.º 8.212/91 conforme decisões prolatadas pelos Tribunais;

e) não pode ser penalizada pela não declaração dos fatos geradores das contribuições previdenciárias em face de tais fatos constarem das GFIP e os valores terem sido pagos, portanto, inexistem divergências ou omissões;

f) que o direito a ampla defesa restou cerceado, já que primeiro foi penalizado com a exclusão do regime de tributação com pesadas multas para, após, abrir prazo de defesa para o contribuinte. Pede o cancelamento da exclusão do Simples Nacional e das multas impostas nos Auto de Infração emitidos pela fiscalização;

g) a exclusão do micro e pequenas empresas do Simples Nacional com a imposição pelo lucro presumido ou real violam o princípio constitucional da capacidade contributiva, sendo mais uma manobra inconstitucional do governo;

h) caso seja excluída do Simples Nacional com opção obrigatória por outro sistema mais oneroso ocasionará um grande problema social à empresa com encerramento das atividades e demissão de funcionários.

Por fim, pede acolhimento das razões apresentadas, declarando regular a situação da empresa, com revogação da exclusão do Simples Nacional e da multa exigida.

Requer a produção de todas as provas em direito admitidas.

A DRJ Curitiba, na análise da impugnação manifesta o seu entendimento no seguinte sentido:

=> salienta a Impugnante que houve ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que primeiro foi penalizado com o Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional e pesadas multas para depois lhe ser oportunizado o direito à impugnação administrativa.

Não tem razão o sujeito passivo em seus argumentos. É mais do que sabido que a constituição do crédito tributário é atividade plenamente vinculada e OBRIGATÓRIA, sob pena de responsabilidade funcional do servidor que, tendo notícia da ocorrência do fato gerador da obrigação e do descumprimento da obrigação tributária de recolher o crédito decorrente, deixe de constituí-la pelo lançamento (art. 142, § único – CTN).

Por isto, a possibilidade de lançamento das contribuições devidas pela empresa em função de sua exclusão do SIMPLES decorre mesmo de previsão expressa no artigo 16, da Lei 9.317, de 1996. Assim, excluída a empresa do SIMPLES, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável às demais empresas não incluídas no sistema. E já sabendo o Fisco, de antemão, da ocorrência dos respectivos fatos geradores daqueles tributos, resta-lhe obrigatória à constituição dos créditos por meio do lançamento fiscal.

O procedimento fiscal do qual resultou o presente lançamento não acarretou qualquer ofensa ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa uma vez que o ato de exclusão do SIMPLES Nacional assegurou ao contribuinte o direito à manifestação de inconformidade, a qual, inclusive, já foi julgada nesta 7ª Turma da DRJ/CTA, cujo acórdão, indeferiu a solicitação de revisão do ADE, para manter o ato de exclusão.

Pois bem, um dos efeitos da exclusão é que passam a ser devida a contribuição previdenciárias patronais, previstas no art. 22 da Lei 8.212, de 1991, e as contribuições para entidades e fundos denominados “terceiros”, incidentes sobre a folha de salário dos trabalhadores (empregados) que prestam serviços à empresa, a partir da data em que forem fixados os efeitos da exclusão.

E já sabendo o Fisco, de antemão, da ocorrência dos respectivos fatos geradores daqueles tributos e não tendo a empresa providenciado a regularização de sua situação mediante o recolhimento das contribuições devidas pelas empresas em geral, resta-lhe obrigatória a constituição dos créditos por meio do lançamento fiscal.

Neste ponto, verifico que o impugnante anexou ao presente, a título de impugnação, o mesmo texto da manifestação de inconformidade apresentada contra o ato de exclusão (processo nº 10980.721918/201033).

Ocorre que a discussão acerca dos motivos que conduziram à exclusão do sistema nem é cabível neste processo de lançamento fiscal de crédito tributário.

É certo que a exigibilidade das contribuições destinadas às entidades e fundos denominados “terceiros” decorre da exclusão da empresa do sistema simplificado de tributação federal. Todavia, discussão a acerca dos fatos e razões que motivaram a exclusão desse sistema não tem espaço neste processo de lançamento de crédito.

No presente caso, a autuada interpôs a sua manifestação de inconformidade, a qual já foi julgada em primeira instância improcedente, com o fim de manter a exclusão do sistema.

Portanto, conforme se vê, a discussão cabível acerca dessa questão já foi travada no processo apropriado. A retomada desse tema neste processo configuraria prorrogação do prazo de impugnação do ADE, providência esta que não encontra suporte legal no Decreto 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal.

Por esta razão, descabe neste foro reexame da matéria já analisada por esta Turma de Julgamento e atendimento ao pedido apresentado pela impugnação, de cancelamento do processo de exclusão.

Já por outro lado, não existem nos autos qualquer outra contraposição relativa ao lançamento ou guia de recolhimento (GPS) anexada com as contribuições devidas. Sendo assim, não há outra decisão a tomar neste processo que não seja pela procedência do crédito tributário lançado.

Resta, por fim, a alegação posta pela defesa em relação à multa aplicada, a qual está detalhadamente esclarecida nos esclarecimentos feitos pelo Senhor Auditor Fiscal na fl. 47.

Como noticiado anteriormente, em face das alterações introduzidas na Lei 8.212, de 1991 pela Medida Provisória 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, bem como considerando o disposto no inciso II, “c”, do artigo 106 do CTN, foram comparadas as multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (multa por descumprimento de obrigação acessória referente a GFIP, prevista na Lei 8.212/91, artigo 32, § 5o, acrescentado pela Lei 9.528, de 1997, somada à multa de mora de 24% sobre as contribuições devidas, prevista no artigo 35, II, “a”, da Lei 8.212, de 1991) com a imposta pela legislação superveniente (multa de ofício de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996).

Portanto, resultou menos gravosa a multa de ofício de 75% estabelecida no artigo 35ª da legislação atual para as competências 08/2007 a 11/2007 e 04/2008 a 05/2008, e a multa de mora de 24% da legislação anterior para as demais competências. Tais penalidades impostas foram, portanto, a que se mostraram mais benéficas por ocasião da lavratura da autuação. Ademais, o artigo 32ª da Lei de Custeio não tem aplicabilidade nos casos de lançamento de ofício.

Entretanto, conforme Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009, uma vez que os valores de multas sofrem variação até o pagamento ou parcelamento do débito, o cálculo da multa mais benéfica, para as competências anteriores à edição da MP 449/2008 (até 11/2008), resultante da comparação das multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores com a penalidade imposta pela legislação superveniente, deve ser procedido oportunamente pelo setor próprio da circunscrição da impugnante, no momento do pagamento, do parcelamento ou do ajuizamento do crédito, emitindo-se, se for o caso, o adequado ato decorrente da revisão de ofício.

No que tange ao pedido genérico de produção de provas, **indefere-se**, de pronto, em razão da preclusão e do evidente intuito protelatório do pedido. Se a Impugnante dispunha de provas documentais em sua sede, deveria tê-las apresentado com a defesa, eis que a prova documental deve instruir a impugnação (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 15), precluindo o direito de a Impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo hipóteses restritas não presentes no caso em tela (Decreto n.º 70.235, de 1972, art 16, § 4º).

Isto posto, vota a DRJ pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Em sede de Recurso Voluntário a contribuinte segue sustentando os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação.

O processo foi analisado por essa turma do CARF, a qual entendeu que da simples análise dos documentos acostados ao presente auto de infração n.º 37.298.4606, percebe-se facilmente que o lançamento decorreu da exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, através do processo n.º 10980.721918/201033, 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, converteu-se o julgamento em diligência para que fosse verificado o 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.

Foi juntado aos autos deste processo as decisões dos processos que analisaram a exclusão do Simples Nacional. Foi negado provimento ao Recurso manejado pelo contribuinte e foi mantida a exclusão .

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Merece salientar, de início, que lide decorre de Obrigação Principal, relativa a contribuições destinadas às entidades e fundos denominados “terceiros” (Salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), previstas na legislação que instituiu cada uma dessas entidades e incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados que prestaram serviços à empresa no período de 07/2007 a 12/2008, inclusive 13º salário.

Ou seja, excluída a empresa do SIMPLES, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável às demais empresas não incluídas no sistema. E já sabendo o Fisco, de antemão, da ocorrência dos respectivos fatos geradores daqueles tributos, resta-lhe obrigatória à constituição dos créditos por meio do lançamento fiscal.

Ratifico que a constituição do crédito tributário é atividade plenamente vinculada e OBRIGATÓRIA, sob pena de responsabilidade funcional do servidor que, tendo notícia da ocorrência do fato gerador da obrigação e do descumprimento da obrigação tributária de recolher o crédito decorrente, deixe de constituí-la pelo lançamento (art. 142, § único – CTN).

Vale dizer, o lançamento das contribuições devidas pela empresa em função de sua exclusão do SIMPLES decorre de previsão expressa no artigo 16, da Lei 9.317, de 1996. Assim, excluída a empresa do SIMPLES, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável às demais empresas não incluídas no sistema. E já sabendo o Fisco, de antemão, da ocorrência dos respectivos fatos geradores daqueles tributos, resta-lhe obrigatória à constituição dos créditos por meio do lançamento fiscal.

O procedimento fiscal do qual resultou o presente lançamento não acarretou qualquer ofensa ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa uma vez que o ato de exclusão do SIMPLES Nacional assegurou ao contribuinte o direito à manifestação de inconformidade, a qual, inclusive, já foi julgada pela DRJ, que indeferiu a solicitação de revisão do ADE, para manter o ato de exclusão.

Quanto a multa aplicada, como explanado anteriormente, em face das alterações introduzidas na Lei 8.212, de 1991 pela Medida Provisória 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, bem como considerando o disposto no inciso II, “c”, do artigo 106 do CTN, foram comparadas as multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores (multa por descumprimento de obrigação acessória referente a GFIP, prevista na Lei 8.212/91, artigo 32, § 5o, acrescentado pela Lei 9.528, de 1997, somada à multa de mora de 24% sobre as contribuições devidas, prevista no artigo 35, II, “a”, da Lei 8.212, de 1991) com a imposta pela legislação superveniente (multa de ofício de 75% sobre os valores das contribuições devidas, conforme o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996).

Portanto, resultou menos gravosa a multa de ofício de 75% estabelecida no artigo 35ª da legislação atual para as competências 08/2007 a 11/2007 e 04/2008 a 05/2008, e a multa de mora de 24% da legislação anterior para as demais competências. Tais penalidades impostas foram, portanto, a que se mostraram mais benéficas por ocasião da lavratura da autuação. Ademais, o artigo 32ª da Lei de Custeio não tem aplicabilidade nos casos de lançamento de ofício.

Entretanto, conforme Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009, uma vez que os valores de multas sofrem variação até o pagamento ou parcelamento do débito, o cálculo da multa mais benéfica, para as competências anteriores à edição da MP 449/2008 (até 11/2008), resultante da comparação das multas impostas pela legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores com a penalidade imposta pela legislação superveniente, deve ser procedido oportunamente pelo setor próprio da circunscrição da impugnante, no momento do pagamento, do parcelamento ou do ajuizamento do crédito, emitindo-se, se for o caso, o adequado ato decorrente da revisão de ofício.

No que tange ao pedido genérico de produção de provas, também ratifico o entendimento de que deve ser indeferido posto que se a Impugnante dispunha de provas documentais em sua sede, deveria tê-las apresentado com a defesa, eis que a prova documental deve instruir a impugnação (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 15), precluindo o direito de a Impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo hipóteses restritas não presentes no caso em tela (Decreto n.º 70.235, de 1972, art 16, § 4º).

Desta feita, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal na sua integralidade, pelos motivos acima explanados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 8 do Acórdão n.º 2301-009.466 - 2ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.723317/2010-65