



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

Processo n° 11060.002534/2009-29
Recurso n° 11.060.002534200929 Voluntário
Acórdão n° **2803-001.940 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EZEQUIEL CARDOSO DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. REFLEXOS.

1) O lançamento foi realizado abrangendo as competências de 01/2004 a 06/2007 em razão de o contribuinte ter sido excluído do Sistema de Recolhimento Simplificado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2) A discussão sobre a exclusão do SIMPLES é da competência da 1ª Seção do CARF, situação que não influi diretamente nos julgamentos da 2ª Seção do mesmo Conselho.

3) O recurso administrativo endereçado à Primeira Seção do CARF não tem efeito suspensivo e não impede que a autoridade fiscal efetue o lançamento, notadamente para prevenir a decadência. O Recurso Voluntário sobre a exclusão do SIMPLES foi julgado em 12/04/2012 e a exclusão mantida por unanimidade.

4) O efeito da exclusão do referido sistema é a exigibilidade de todas as contribuições previdenciárias previstas no ordenamento jurídico, ou seja, a empresa optante deixa de gozar dos benefícios destinados àqueles que cumprem o regramento de regência. Não existe, pois, nenhum óbice para que o processo seja julgado imediatamente.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à Lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art. 2º da portaria conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04.12.2009.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vetoratto, André Luís Mársico Lombardi e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativo às contribuições sociais destinadas a outras entidades e ou fundos (FNDE – Salário-educação, INCRA, SENAC, SESCO e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, no período de 01/2004 a 06/2007.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 10 de fevereiro de 2011 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária..

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). EXCLUSÃO. PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Urge destacar que, à época, a empresa ora Recorrente era optante pelo Regime de apuração Simplificada de Arrecadação, SIMPLES FEDERAL.

- A Recorrente foi fiscalizada em decorrência do MPF nº 1010300.2009.00008/09, referente ao período de 01/2004 a 06/2007, para verificação do cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas às Contribuições Previdenciárias.

- A impugnação em epígrafe possui dentro do período de constituição as competências de 01/01/2004 a 28/09/2004, o que, à evidência, encontra-se atingido pela decadência, pois versa sobre fatos geradores ocorridos há mais de 5 (cinco) anos.

- Verifica-se, portanto, de plano, a nulidade do auto de Infração combatido quanto a tais meses, uma vez que não se reveste dos requisitos de certeza e liquidez, reclamando a desconstituição do crédito tributário respectivo, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN.

- A descrição para fundamentar e justificar a constituição dos fatos geradores e crédito previdenciário, a Fiscalização imputa à empresa ter supostamente realizado algumas atividades que não são compatíveis com o Sistema de Recolhimento Simplificado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

- O processo administrativo prima pela verdade material dos fatos, ou seja, deveria ser objetivada a busca do que realmente ocorreu, independente da forma como é obtida ou do tempo, razão não há para prosperar o Auto de Infração ora combatido.

- A Fiscalização presumiu a falta nos recolhimentos efetuados lastreado em um procedimento administrativo, que visa averiguar a regularidade do gozo do programa do SIMPLES, para entender por descaracterizar toda a sistemática de recolhimento até então adotada, procedendo no arbitramento de débitos de suposta responsabilidade da empresa.

- O presente Auto de Infração é decorrente de malfadada exclusão da empresa do SIMPLES, processo nº 11060.000756/2007-45, que se encontra suspenso por força de Recursos Voluntário ao CARF, que, cabe frisar, já restou parcialmente provida em sede de Impugnação Administrativa.

- O lançamento contraria os princípios da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal.

- É flagrante a ilegalidade e inconstitucionalidade das multas aplicadas em face do princípio constitucional do não confisco e dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade.

- Não houve esgotamento do processo administrativo. O recurso Voluntário tem efeito suspensivo.

- Os créditos constituídos no presente Auto de Infração estão sendo indevidamente exigidos, devendo ser desconstituído ou anulado.

- Diante do exposto, a recorrente requer:

Processo nº 11060.002534/2009-29
Acórdão n.º **2803-001.940**

S2-TE03
Fl. 6

a) Seja declarada a decadência do direito de o fisco lançar as competências compreendidas entre 01/01/2004 a 28/09/2004, visto que fulminadas pela decadência;

b) A anulação do Auto de Infração nº 37.241.888-0, tendo em vista que as contribuições destinadas a outras entidades e fundos, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, correspondentes ao FNDE – Salário educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, serem totalmente irregulares, deve ser reformado acórdão ora guerreado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O lançamento foi realizado abrangendo as competências de 01/2004 a 06/2007 em razão de o contribuinte ter sido excluído do Sistema de Recolhimento Simplificado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Ao contrário das alegações do contribuinte, o crédito não foi fulminado pela decadência nas competências compreendidas entre 01/01/2004 a 28/09/2004. O contribuinte fez suas contas com base no § 4º do art. 150 do CTN, quando o correto seria a contagem em conformidade com o inciso I do art. 173 do mesmo dispositivo legal.

Como se sabe, a discussão diz respeito às contribuições destinadas aos denominados Terceiros. Como não houve a comprovação de nenhum recolhimento para essa rubrica, a contagem do tempo para a decadência não é aquela escolhida pelo contribuinte, mas sim, a prevista no inciso I do art. 173 do CTN. Destarte, não há que se falar em decadência de parte do lançamento.

Ademais, a discussão sobre a exclusão do SIMPLES é da competência da 1ª Seção do CARF, situação que não influi diretamente nos julgamentos da 2ª Seção do mesmo Conselho.

O recurso administrativo endereçado à Primeira Seção do CARF não tem efeito suspensivo e não impede que a autoridade fiscal efetue o lançamento, notadamente para prevenir a decadência. O Recurso Voluntário sobre a exclusão do SIMPLES foi julgado em 12/04/2012 e a exclusão mantida por unanimidade.

O efeito da exclusão do referido sistema é a exigibilidade de todas as contribuições previdenciárias previstas no ordenamento jurídico, ou seja, a empresa optante deixa de gozar dos benefícios destinados àqueles que cumprem o regramento de regência. Não existe, pois, nenhum óbice para que o processo seja julgado imediatamente.

Com efeito, ao contrário das afirmações da recorrente, observa-se que os procedimentos realizados pela autoridade administrativa incumbida da apuração do crédito tributário, bem como dos julgadores *a quo*, foram pautados em estrita observância da legislação tributária / previdenciária, não restando espaço para a promoção de qualquer alteração no lançamento.

Não houve, portanto, malferimento aos princípios da ampla defesa, do contraditório e devido processo legal e muito menos cobrança indevida de tributos.

De igual modo, também não existe, *in casu*, flagrante de ilegalidade e inconstitucionalidade das multas aplicadas em face do princípio constitucional do não confisco e dos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade.

No concernente à discussão apontada no parágrafo anterior, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

As multas decorrentes de lançamento de ofício foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações cometidas pelo contribuinte.

Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida no art. 106, II, do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior à Lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º da portaria conjunta RFB/PGFN nº 14, de 04.12.2009.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.