



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

Processo nº 11060.004069/2007-07
Recurso nº 876.309 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.884 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente SOS SISTEMA DE SEGURANCA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/10/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL.

Consoante se infere das disposições contidas na Lei Complementar nº 123, a exclusão da empresa pelo SIMPLES à sujeita ao regime de tributação aplicável às empresas em geral. Legítima, portanto, a autuação em razão da ausência de declaração em GFIP das informações relacionadas aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

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), reconhecendo, de ofício, a aplicação do novo regramento previsto no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, por força da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, desde que verificada penalidade mais favorável ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 11060.004069/2007-07
Acórdão n.º **2803-00.884**

S2-TE03
Fl. 118

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Oseas Coimbra, Amlcar Barca Teixeira Junior e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor de SOS SISTEMA DE SEGURANCA LTDA ME, em virtude da omissão em GFIP das informações relacionadas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, quais sejam:

- valores pagos a empregados a título de auxílio-alimentação (deduzida a parcela descontada do trabalhador) em desacordo com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;
- o “salário família” pago a trabalhadores com remuneração acima do limite legal para a percepção do benefício; e
- valores pagos à título de pró-labore do Sr. Thiago Prestes Soares e à título de remuneração arbitrada ao segurado Ronei Elias Soares.

Assim, foi arbitrada multa de acordo com o art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91, correspondendo a 100% da contribuição apurada sobre o valor não declarado, respeitando o limite estabelecido no § 4º.

No valor da multa ainda foi incluído o valor da quota patronal, pois segundo o Relatório Fiscal a empresa teve a opção ao Simples Federal cancelada por atividade econômica vedada, passando a partir de 01/07/2007 ser optante pelo Simples Nacional.

O contribuinte foi intimado pessoalmente no dia 28/12/2007, e apresentou defesa tempestiva protocolizada no dia 25/01/2008, juntada às fls. 30/53.

A Delegacia da Receita de Julgamento manteve o lançamento, em acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 96/99):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/10/2007

DECADÊNCIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. REPERCUSSÃO NA APLICAÇÃO DA MULTA POR OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM GFIP. RETROATIVIDADE DA MULTA MAIS BENÉFICA

Considerando o efeito vinculante da súmula nº 8, publicada no D.O.0 de 20/07/2008, em relação à administração pública direta e indireta, declarando a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, que trata da decadência, aplica-se ao lançamento de multa por infração o prazo decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN.

A exclusão do SIMPLES está sendo tratada em processo específico, sendo aí assegurado o contraditório e ampla defesa, devendo aqui apenas ser observada a decisão prolatada, na medida que no valor da multa aplicada está incluída a quota

patronal (rubrica empresa e sat/rat), exceto "terceiros", relativa às contribuições apuradas sobre os fatos geradores omitidos em GFIP.

Na hipótese de restar definitivo o crédito, fica assegurado à empresa o direito à aplicação da multa de ofício (75% do débito, com redução de 25% para pagamento na fase recursal) em substituição a de mora (NFLD) e desta penalidade administrativa, se mais favorável.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Contra essa decisão, o contribuinte apresentou recurso tempestivo em 21/07/2010 (fls.102/114) por meio do qual alega, em síntese:

(a) a necessidade de anulação do ato administrativo, uma vez que inexistente na lei regulamentadora do Simples Federal (Lei nº 9.317/96) autorização para cancelamento da opção, bem como que os efeitos da exclusão, que ocorreu em 13/03/2005, retroajam a maio de 2000;

(b) a impossibilidade de cancelamento da opção pela Administração Pública, bem como da exclusão da Recorrente do Simples Federal sem a devida motivação e fundamentação legal;

(c) que a legislação do Simples Federal não autoriza efeitos de exclusão retroativos para o caso de cancelamento da opção;

(d) em obediência ao princípio da verdade material, incumbia à Administração Pública investigar os fatos ensejadores da exclusão, fundamentando e justificando sua decisão a partir de provas apresentadas nos autos;

(e) a interposição de recurso em esfera administrativa, e a ausência de decisão definitiva são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e consequentemente torna sem efeitos o objeto do litígio. Isso porque como o objeto deste recurso é justamente o Ato Declaratório Executivo de Exclusão da empresa do Simples, não cabe a Administração Pública utilizá-lo para justificar futuros lançamentos tributários e autos de infração, antes do seu julgamento definitivo em razão do efeito suspensivo do recurso administrativo;

(f) o comportamento da Recorrente em ter optado pelo Sistema Simples com a aceitação da Administração Pública permite concluir que o ato de opção se reveste de presunção de legalidade e legitimidade;

(g) como o ingresso da Recorrente no Simples foi admitido pela Receita Federal do Brasil, o contribuinte encontrava-se acobertado pela regularidade fiscal, e em consequência, os efeitos do cancelamento ou da exclusão do regime tributário somente poderiam operar seus efeitos a partir do Ato Declaratório Executivo, sendo inadmissíveis os efeitos retroativos;

(h) nítida mudança nos critérios adotados pela Administração Pública na aferição das atividades vedadas ao ingresso no Simples, e essa mudança de critério acarretou

Processo nº 11060.004069/2007-07
Acórdão n.º **2803-00.884**

S2-TE03
Fl. 121

na revisão de atos administrativos pretéritos, sendo vedado no ordenamento jurídico (Súmula 227 do Tribunal Federal de Recursos).

Não apresentadas contrarrazões.

E o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

A questão tratada nos autos diz respeito à possibilidade de exigência, do contribuinte, das obrigações acessórias relativas às contribuições previdenciárias devidas em razão da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, fato que perdurou até 01/07/2007, quando se tornou optante pelo referida programa.

Em sua defesa, sustenta a Recorrente que o ato de exclusão estaria eivado de ilegalidades e, ainda, que já teria apresentado recurso contra essa decisão, o qual seria dotado de efeito suspensivo, não podendo ser admitida a cobrança da multa imposta nos autos.

Em que pese a coerência da argumentação trazida pelo contribuinte, cumpre observar que a Lei nº 9.317/96, ao regulamentar o referido programa, determinou que a condição do contribuinte de optante pelo SIMPLES fosse verificada por meio da sua situação cadastral, atestada, à época, pelo Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF. A respeito, veja o que estabelece o art. 8º do referido diploma legal:

“Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessária, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica a sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§ 5º *As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.*

§ 6º *O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)”*

A exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES é regulamentada pelos arts. 12 a 16 da Lei nº 9.317/96, sendo que o art. 15 trata especificamente dos efeitos de tal exclusão, nos seguintes termos:

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

§ 3º *A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)*

§ 4º *Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998).”*

Nesse contexto, resta claro, pela documentação acostada aos autos, que a Recorrente foi excluída do SIMPLES por ato declaratório da autoridade fiscal, regularmente expedido, tendo como fundamento o não preenchimento dos requisitos necessários à sua permanência (prática de atividade vedada pelo programa).

Com relação ao argumento da Recorrente, de que o recurso aviado nos autos do Processo nº 11060.000344/2007-13, contra o ato de exclusão do Simples, teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, assiste razão à autoridade julgadora de primeira instância. Já tendo havido a manifestação, por parte da DRJ sobre a legalidade do ato administrativo em questão, não se sustenta a pretensão do contribuinte. Veja a esse respeito:

“A manifestação de inconformidade da empresa contra a sua exclusão do SIMPLES foi apreciada pela 2ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Santa Maria - DRJ, sendo proferido o Acórdão 18- 11.798, no sentido de manter a exclusão, contudo, com produção de efeitos a partir de 1º de junho de 2003. A vedação da opção seria, na forma da lei, pelo exercício de operações relativas a prestação de serviços de vigilância e limpeza.

Pois bem, essa questão da exclusão do SIMPLES é objeto do processo nº 11060.000344/2007-13, já decidido em 1ª instância

de julgamento. Assim, trata-se de matéria preclusa nessa fase processual (1ª instância), por já ter sido validamente exercitado o direito ao contraditório e ampla defesa naquele processo.

Do exposto, cumpre observar aquela decisão no processo em análise, de forma a manter em parte o valor da multa, modificando-a nas competências 05/2000 a 05/2003, com a exclusão da quota patronal.

Como se vê, qualquer alegação quanto à irregularidade do ato praticado pela Administração Pública, relativo à exclusão da Recorrente do Simples, deverá ser argüida no processo próprio, oportunidade na qual é assegurado o contribuinte o seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, apenas a partir do provimento do recurso avariado no Processo nº 11060.000344/2007-13, com efeitos retroativos, é que os tributos devidos pela Recorrente poderão se sujeitar à modalidade de tributação prevista pela Lei nº 9.317/96. Até que ocorra essa análise, o contribuinte está sujeito ao regime geral de tributação das pessoas jurídicas, sendo devida a autuação promovida pela autoridade fiscal.

Caso, porém, a sua pretensão seja acolhida pela Delegacia da Receita Federal de Santa Maria com efeitos retroativos, caberá ao contribuinte tomar as providências necessárias à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente, inclusive à título de penalidade pecuniária.

Como visto, não obstante se tratar de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, o contribuinte se limitou a questionar, tanto em sua impugnação, quanto no recurso ora em análise, a legitimidade do ato de exclusão do Simples, não trazendo aos autos qualquer elemento que demonstrasse que as informações não apresentadas em GFIP não estariam relacionadas aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Consoante o que estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235/72, a matéria não argüida oportunamente pelo contribuinte será tratada como não impugnada. Veja:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Sendo assim, se não há nos autos qualquer questionamento quanto ao mérito da autuação consubstanciada nos presentes autos, resta claro que não há mais o que ser analisado por este órgão julgador, tendo havido a preclusão do direito do Recorrente de insurgir-se contra a autuação em questão.

Diante disso, resta clara a propriedade da decisão de primeira instância.

Todavia, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a redação do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 foi substancialmente alterada, tendo sido revogado o § 6º do mencionado dispositivo legal. A nova redação do referido dispositivo legal ficou assim redigida:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

...

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

A multa aplicável pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91 passou a ser regulamentada pelo disposto no art. 32-A, incluído pela Lei nº 11.941/2009. Veja o que dispõe a novel legislação:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Como se depreende das disposições legais acima colacionadas, o novo regramento trazido pela Lei nº 11.941/2009 contém penalidades mais benéficas aos contribuintes. Por essa razão, e considerando a retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, resta claro que a penalidade imposta pela autoridade fiscal nos presentes autos deve ser adequada ao que estabelece a novel legislação de regência. É o que dispõe o referido artigo:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Esse é inclusive o posicionamento que tem sido adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais para casos análogos ao presente:

"NORMAS PROCESSUAIS - RETROATIVIDADE BENÉFICA DE LEI. A multa de ofício deve ser reduzida, de ofício, quando Lei posterior trazer percentual mais favorável ao sujeito passivo. Recurso Especial provido em parte." (Acórdão nº : CSRF/02-02.082, Processo nº: 10880.016118/94-44, Recurso nº: 201-101662, Relator: Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES)

"MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO SOBRE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS . RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 10.865, DE 2004 - Aplica-se o novo diploma legal que comine penalidade ao sujeito passivo da obrigação tributária menos gravosa ou severa que a prevista em lei ao tempo da prática da infração apurada em procedimento de fiscalização quando o ato ou fato pretérito não foi definitivamente julgado, "ex-vi" do disposto no Art. 106, inciso II, letra "c" da Lei n.º 5.172, de 25.10.1996 - Código Tributário Nacional." (ACÓRDÃO CSRF/04-00.246, Recurso nº 104-131127, Processo nº: 10980.006526/2001-50, Relator: Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA)

Em sendo assim, a multa imposta nos presentes autos deve ser mantida integralmente, admitindo-se, contudo, a sua adequação à novel legislação, se mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo interessado, reconhecendo, de ofício, a aplicação do novo regramento previsto no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº

Processo nº 11060.004069/2007-07
Acórdão n.º **2803-00.884**

S2-TE03
Fl. 127

11.941/2009, por força da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, desde que verificada penalidade mais favorável ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora