



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.003505/2010-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.484 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente CASA DAS RESISTENCIAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EFEITOS.

A empresa sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão do SIMPLES.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa prevista no art. 35 da Lei 8212, de 1991, com a redação da Lei 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009, aos débitos com fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei 8.212/1991.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-010.484 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11065.003505/2010-78

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 255/260) interposto em face de decisão (e-fls.243/248) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração - AI n.º 37.303.413-0 (e-fls. 02/46), no valor total de R\$ 1.047.190,01 a envolver as rubricas “12 Empresa”, “13 Sat/rat”, “14 C.Ind/adm/aut” e “15 Terceiros” (levantamentos: A1 - FP SE MULTA 24 POR CENTO, A2 - FP SE S TERCEIROS MULTA 75, A3 - FP CI MULTA 24 POR CENTO, A4 - FOLHA PGTO CI MULTA 75 P CENTO, A5 - FP SE APOS 112008 MULTA 75 e T2 - TERCEIROS MULTA 24 POR CENTO) e competências 01/2006 a 10/2010, cientificada(o) em 23/12/2010 (e-fls. 02). Do Relatório Fiscal (e-fls.85/90), extrai-se:

2.2. O fato gerador do presente crédito previdenciário constitui-se nas remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP da autuada apuradas com base na sua respectiva folha.

(...) foi formalizada representação fiscal para exclusão do SIMPLES FEDERAL com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2006, nos termos do inciso V, do artigo 15 da Lei 9317/1996, assim como representação fiscal para sua exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01 de julho de 2007, nos termos do artigo 29, parágrafo único da Lei Complementar 123/2006.

2.9. Tal exclusão foi realizada de ofício através dos Atos Declaratórios Executivos número 123, exclusão do Simples Federal e número 124, exclusão do Simples Nacional, ambos datados de 21/09/2010, cópias anexas ao presente relatório.

2.10. Tomando-se por base a exclusão do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL do contribuinte com efeitos retroativos a 01/2006, a fiscalização procedeu então ao lançamento das contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais e das contribuições a cargo de outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração de segurados empregados. Excluiu-se do presente lançamento a contribuição previdenciária a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais já que a empresa fez o recolhimento destes valores de forma correta e integral.

Na impugnação (e-fls. 223/227), foram abordados os seguintes tópicos:

(a) Tempestividade.

(b) Exclusões do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL.

(c) Multa.

A seguir, transcrevo do Acórdão de Impugnação (e-fls. 243/248):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2010 AI Debcadn0 37.303.413-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL MULTAS

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2006 a 28/02/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL. MULTAS.

O contribuinte está sujeito às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão do Simples e do Simples Nacional.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas à multa de mora ou à multa de ofício, de caráter irrelevável.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 06/07/2012 (e-fls. 251/253) e o recurso voluntário (e-fls. 255/260) interposto em 03/08/2012 (e-fls. 255), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. O prazo legal para apresentação do recurso foi observado
- (b) Exclusões do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL. Não há diferença de recolhimento a ser constituído de ofício, pois devia apenas o previsto no ordenamento jurídico para empresas enquadradas no Simples Federal/Nacional. Logo, também não há multa pela não apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, ausência de recolhimento, campos incorretamente informados ou declarações inexatas. A exclusão com efeitos retroativos não tem o condão de transformar atos legais em ilegais. Ainda mais, quando a exclusão se deu por não cumprimento de uma obrigação acessória (falta de escrituração do livro caixa) e não por qualquer ato ilícito. Se na época dos fatos a recorrente cumpriu a obrigação na forma prevista na lei para a sua situação fiscal, não pode agora ser penalizada com multa de atraso e de ofício.
- (c) Multa. Caso os ADE's não sejam anulados, será devido apenas o valor do tributo recalculado, com a respectiva multa de mora. Não prevalecendo esse entendimento, deve ser aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte em todo o período. Caso seja publicada lei com penalidade mais benéfica, até o julgamento final da presente impugnação, esta deverá ser aplicada de ofício.

Por força da Resolução n.º 2302-000.345, de 4 de novembro de 2014 (e-fls. 266/270), o julgamento foi convertido em diligência para se aguardar pelo julgamento das demandas objeto dos processos n.º 11065.003478/2010-33 e n.º 11065.003479/2010-88, relativos às exclusões do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL, respectivamente, e para que, após decisões definitivas, a recorrente fosse instada a se manifestar.

No processo n.º 11065.003478/2010-33, foi proferido o Acórdão 1401-005.095, de 10 de dezembro de 2020, transcrevo (e-fls. 300/313):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. AUTORIDADE COMPETENTE.

A portaria de delegação de competência, editada pelo Delegado da Receita Federal, é perfeitamente válida e eficaz para autorizar a expedição de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES FEDERAL por subordinado seu, estando de acordo com a prerrogativa dada à Autoridade Administrativa pelo Regimento Interno da Instituição (Portaria MF n.º 125/2009) e Pelo Decreto-Lei n.º 200/1967.

LIVRO CAIXA. INEXISTÊNCIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. FATO MOTIVADOR PARA A EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

As empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL estão dispensadas da escrituração comercial desde que mantenham, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe forem pertinentes, o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário, além de todos os documentos e demais papéis que tenham servido de base para a escrituração destes livros. Comete infração passível de exclusão do SIMPLES FEDERAL a falta de escrituração/inexistência dos respectivos livros contábeis/fiscais.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF N.º 02.

Nos termos da Súmula CARF n.º 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer apenas mente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(...) Voto (...)

Com relação às alegações que tenham por objeto possível infringência a normas constitucionais resolvem-se pela aplicação da Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros de observar os enunciados das Súmulas emanadas deste Colegiado, não há outro caminho a não ser afastar arguições dessa espécie, deixando de conhecê-las.

Quanto à sua manutenção no SIMPLES, por tudo o que foi exposto neste voto, é pedido que se nega provimento, por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, voto por conhecer apenas parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

No processo n.º 11065.003479/2010-88, foi proferido o Acórdão 1401-005.096, de 10 de dezembro de 2020, transcrevo (e-fls. 314/326):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. AUTORIDADE COMPETENTE.

A portaria de delegação de competência, editada pelo Delegado da Receita Federal, é perfeitamente válida e eficaz para autorizar a expedição de Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES NACIONAL por subordinado seu, estando de acordo com a prerrogativa dada à Autoridade Administrativa pelo Regimento Interno da Instituição (Portaria MF n.º 125/2009) e Pelo Decreto-Lei n.º 200/1967.

LIVRO CAIXA. INEXISTÊNCIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. FATO MOTIVADOR PARA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

As empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL estão dispensadas da escrituração comercial desde que mantenham, em boa guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhe forem pertinentes, o Livro Caixa e o Livro Registro de Inventário, além de todos os documentos e demais papéis que tenham servido de base para a escrituração destes livros. Comete infração passível de exclusão do SIMPLES NACIONAL a falta de escrituração/inexistência dos respectivos livros contábeis/fiscais.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ALEGAÇÕES DA EXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer apenas mente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(...) Voto (...)

Com relação às alegações que tenham por objeto possível infringência a normas constitucionais resolvem-se pela aplicação da Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, que estabelece a obrigatoriedade dos Conselheiros de observar os enunciados das Súmulas emanadas deste Colegiado, não há outro caminho a não ser afastar arguições dessa espécie, deixando de conhecê-las.

Quanto à sua manutenção no SIMPLES NACIONAL, por tudo o que foi exposto neste voto, é pedido que se nega provimento, por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, voto por conhecer apenas parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Após a intimação da recorrente em 01/06/2021 para se manifestar (e-fls. 287/291), o órgão preparador em 24/09/2021 retornou o processo para julgamento (e-fls. 297/298).

Extinta a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara e não integrando o relator originário nenhum dos colegiados da 2ª Seção, efetuou-se novo sorteio (e-fls. 329).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 06/07/2012 (e-fls. 251/253), o recurso interposto em 03/08/2012 (e-fls. 255) é tempestivo (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Exclusões do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL. A recorrente sustenta que, por ser do Simples Federal/Nacional ao tempo dos fatos geradores e por não ter a exclusão o condão de gerar efeitos retroativos, ainda mais quando a exclusão teria se dado por descumprimento de obrigação acessória (falta de escrituração do livro caixa), nada deve, não podendo nem mesmo ser penalizada com multa.

As exclusões do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL restaram confirmadas em sede administrativa, processos n.º 11065.003478/2010-33 e n.º 11065.003479/2010-88.

Os Atos Declaratórios Executivos de exclusão constam das e-fls. 95 e 96 e especificam o momento em que se operam os efeitos da exclusão, transcrevo:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/NHO n.º 123, de 17 de dezembro de 2010.

A Chefe Substituta do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo/RS, no uso da competência que lhe (...) declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do SIMPLES, retroativo à data de 01.01.2006, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:

Nome: CASA DAS RESISTÊNCIAS LTDA

CNPJ: (...)

Motivo da exclusão: Prática reiterada de infração à legislação tributária (ausência dos livros contábeis e documentos referidos no art.7º, §1º, da Lei 9.317/96)

Fundamentação legal: Lei nº9.317, de 05.12.1996; art.14, inciso V; e art.15, inciso V.

Art. 2º A exclusão do SIMPLES surtirá os efeitos previstos no artigo 15, inciso V, e art.16 da Lei nº 9.317, de 05.12.96.

(...)

Ato Declaratório Executivo DRF/NHO n.º 124, de 17 de dezembro de 2010.

A Chefe Substituta do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo/RS, no uso da competência que lhe (...) declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude da falta de escrituração de livro-caixa, conforme disposto no art.29, incisos VIII, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e no art.5º, inciso VIII, da Resolução CGSN nº15, de 23 de julho de 2007:

Nome empresarial: CASA DAS RESISTÊNCIAS LTDA

CNPJ : (...)

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01.07.2007, conforme disposto no art.6º, inciso VI, da Resolução CGSN nº15, de 23 de julho de 2007.

Art. 3º Fica, também, o contribuinte impedido de optar pelo Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes à exclusão, conforme vedação expressa no art.29, §1º, da Lei Complementar nº123, de 14.12.2006 (redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14.08.2007).

A exclusão do Simples Federal a partir de 01/01/2006 encontra respaldo nos arts. 14, V, 15, V, e 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, tendo a própria empresa confessado não possuir livro caixa desde 01 de janeiro de 2006 até 31 de dezembro de 2009 (e-fls. 94).

A exclusão do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 encontra respaldo nos arts. 29, VIII e § 1º, e 32 Lei Complementar n.º 123, de 2006, tendo, como já dito, a própria empresa confessado não possuir livro caixa desde 01 de janeiro de 2006 até 31 de dezembro de 2009 (e-fls. 94).

Portanto, diante da situação concreta, não prospera a argumentação da recorrente.

Multa. Restando mantidos os Atos Declaratórios Executivos, o recorrente postula que seja aplicada a multa de mora, devendo ser observada a penalidade mais benéfica.

Nesse ponto, temos de considerar que o Parecer SEI N.º 11315/2020/ME, a se manifestar acerca de contestações à Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, pelo Despacho n.º 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A, da Lei n.º 8.212, de 1991.

A Súmula CARF n.º 119 foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, apenas aos débitos de contribuições com fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2008.

Assim, adoto a interpretação de ser cabível a retroatividade benigna da multa do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação da Lei n.º 11.941, de 2009, em relação aos débitos cujos fatos geradores são anteriores ao início de vigência da MP n.º 449, de 2008. No caso concreto, competências 01/2006 a 11/2008.

O entendimento em questão não destoia da atual jurisprudência da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. COTA DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI N.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI n.º 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei n.º 8.212/91.

Acórdão n.º 9202-009.929 – CSRF/2ªTurma, de 23 de setembro de 2021.

Ressalte-se que, a partir da competência 12/2008 (a incluir 13/2008), não há que se falar em aplicação de penalidade mais benéfica, sendo aplicável o art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, já vigente por força da MP n.º 449, de 2008.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para aplicar a retroação da multa do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação da Lei nº 11.941, de 2009, aos débitos com fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro