



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

Processo nº 11080.723733/2010-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.811 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente PONTO UM GRÁFICA E EDITORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/07/2007, 31/12/2009

DA INVALIDADE DA AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO FÁTICO PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVO-FISCAL

Não se presta o processo administrativo que tramita junto ao CARF ara discussão de re-inclusão ao SIMPLES NACIONAL.

Quando há processo administrativo que trata do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão, segundo Súmula dessa Casa

No caso em tela deseja a Recorrente reabrir a discussão de re-inclusão ao SIMPLES NACIONAL, onde já houve processo administrativo com tramite suficiente para determinar a exclusão definitiva no período que deseja rediscutir a Recorrente.

DO EQUÍVOCO NA MENSURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO; A) DA IMPERATIVA NECESSIDADE DE ABATIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRINCIPAL COM OS PAGAMENTOS REALIZADOS DENTRO DO SIMPLES NACIONAL SOB A RUBRICA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

A Recorrente deseja o abatimento do crédito do lançamento fiscal em razão de ter realizado, dentro do SIMPLES NACIONAL, alguns pagamentos.

Matéria Sumulada pelo CARF, SUMULA 76, onde na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 07/11/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

10/12/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 07/11/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 17/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Matérias não recorridas em recurso voluntário não há de ser apreciado se não se trata de matéria de ordem pública.

Julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em não retificar a multa, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Bianca Delgado Pinheiro, que votaram em retificar a multa; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, para, na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, deduzir eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, nos termos do voto do Relator.

Questionamento: RECURSO VOLUNTÁRIO

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Bianca Delgado Pinheiro, Mauro José Silva e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

Auto de Infração lavrado contra a Recorrente, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e a contribuintes individuais e a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados.

O fato gerador teve como base as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais (empresários e pessoas físicas), informadas nas folhas de pagamento, contabilidade e declaradas indevidamente em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP com código de Opção pelo Simples 2, que indica ao sistema que não há contribuição patronal sobre as remunerações informadas e nem contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Ocorre que a Recorrente teve a sua solicitação de opção do SIMPLES Nacional excluída por medida judicial, conforme decisão do TRF4, transitada em julgado, dando provimento à apelação da União, determinando que "a impetrante não faz juz à inscrição no Simples Nacional devido a existência de débitos em seu desfavor cuja exigibilidade não se encontra suspensa, por esbarrar na previsão contida no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006". Em cumprimento à decisão judicial, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional retroativamente a 01/07/2007, conforme processo administrativo 11080.006067/2007-14.

Consta do Relatório Fiscal que nas competências 12/2008 a 12/2009 a multa aplicada com base na Lei nº 11.941/2009 foi agravada em cinquenta por cento, em virtude da empresa não ter atendido à solicitação para a entrega de arquivos digitais de contabilidade no padrão MANAD, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal e Termo de Intimação Fiscal nº 1.

Inconformada, após a ciência do Auto de Infração, apresentou impugnação, com suas razões, sendo julgada procedente em parte, afastando a agravante da multa por deixar de socorrer a solicitação de entrega de arquivos digitais de contabilidade no padrão MANAD.

Em 19.JUN.2012 foi intimada da decisão de piso e no dia 19.JUL.2012 aviou o presente remédio recursivo, com as seguintes alegações: **Parte I:** da invalidade da autuação por ausência de pressuposto fático para o exercício da competência administrativo-fiscal; a) da validade e da eficácia da adesão ao SIMPLES nacional a partir de julho de 2007; b) Pressuposto ao SIMPLES nacional – ausência de débito ou débito com a exigibilidade suspensa; c) da validade da eficácia da adesão ao SIMPLES nacional a partir de janeiro de 2008;. **Parte II:** do equívoco na mensuração do crédito tributário; a) da imperativa necessidade de abatimento do crédito tributário principal com os pagamentos realizados dentro do SIMPLES NACIONAL sob a rubrica da contribuição previdenciária patronal;

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, deles conheço, passando à análise requerida, com a final decisão.

RESENHA FÁTICA

A Recorrente não foi aderida ao SIMPLES NACIONAL, razão pela qual procurou o pálio Judicial para dele extrair a tutela de que o débito referente a imposto de importação estava com a exigibilidade suspensa em razão de estar discutindo em sede de embargos à execução fiscal, bem como a exigibilidade suspensa de COFINS já que havia depósito garantindo a ação de repetição de indébito.

Teve liminar concedida e posteriormente foi cassada com trânsito em julgado, mas ainda assim continuou a recolher como se no SIMPLES NACIONAL estivesse, em razão de entender que os efeitos das decisões judiciais na ação de repetição de indébito nº 199971000274150 e nos embargos à execução fiscal nºs 200471000322554 e 200671000058173, que reconheceram o caráter retroativo da inexistência dos débitos tributários que originaram a negativa de adesão ao SIMPLES NACIONAL.

Débitos inexistentes que se referem são os lançados na presente autuação.

PARTE I - DA INVALIDADE DA AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO FÁTICO PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVO-FISCAL

Deseja a Recorrente discutir a valia da inclusão ao SIMPLES NACIONAL a partir de julho de 2007.

Em primeiro lugar há de observar que a ação fiscal está em perfeita sintonia com a lei de regência e com Súmula desta Corte:

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Então, diante do acima exposto, correto está a ação fiscal.

Em segundo lugar a discussão administrativa da inclusão, exclusão e ou re-inclusão do Ato Declaratório Executivo de adesão ao SIMPLES não é do CARF, portanto, a via escolhida para determinar a validade da adesão ao SIMPLES NACIONAL a partir de junho de 2007 não compete a essa Corte.

Ademais, consta que o processo administrativo já tramitou o suficiente para determinar a exclusão definitiva naquele período, uma razão a mais para não discutir novamente a questão.

Sem razão a Recorrente.

PARTE II: DO EQUÍVOCO NA MENSURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO; A) DA IMPERATIVA NECESSIDADE DE ABATIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRINCIPAL COM OS PAGAMENTOS REALIZADOS DENTRO DO SIMPLES NACIONAL SOB A RUBRICA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

A Recorrente deseja o abatimento do crédito do lançamento fiscal em razão de ter realizado, dentro do SIMPLES NACIONAL, alguns pagamentos.

Trata-se de matéria sumulada por esta Corte, cujo ao qual no seu entendimento, rendo-me, fazendo dele o meu, com seus consectários efeitos.

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Neste quesito, assiste razão a Recorrente.

MATÉRIAS NÃO RECORRIDAS.

Urge tratar das matérias não suscitadas em seu recurso, cujas quais penso não constituir matéria de ordem pública, já que estas normas (ordem pública) são aquelas de aplicação imperativa que visam diretamente a tutela de interesses da sociedade, o que não é o caso.

Neste diapasão tenho que a 'Ordem Pública' significa dizer do desejo social de justiça, assim caracterizado porque há de se resguardar os valores fundamentais e essenciais, para construção de um ordenamento jurídico 'JUSTO', tutelando o estado democrático de direito.

Por outro lado, julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão 'extra petita', como é o caso em tela onde a multa não foi anatematizada pelo Recorrente, e que tem o meu pronunciamento de aplicação da multa mais favorável ao contribuinte, mas que neste momento não julgo a questão, eis que não refutada no recurso e não se trata de matéria de ordem pública.

Tem o meu voto no sentido de que matéria não recorrida é matéria atingida pela instituição do trânsito em julgado, mesmo as matérias de ordem pública não pré-questionadas, porque, em não sendo pré-questionadas há limite para cognição.

Das pesquisas realizadas para definir o que seja ‘matéria de ordem pública’, parece-nos que a mais completa seja a de Fábio Ramazzini Becha, que peço vênua para transcrevê-la:

“.. Matéria de Ordem Pública trata-se de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. ..

Prossigue:

“... A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão “ordem pública” seja inatingível.(...)”

(...)

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

Para Andréia Lopes de Oliveira Ferreira matéria de ordem pública implica dizer que:

“são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se

de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição” e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem “é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado”

A princípio tem-se que matéria de ordem pública é aquela que diz respeito à sociedade como um todo, e dentro de um critério mais correto a sua identificação é feita através de se saber qual o regime legal que ela se encontra, ou seja, quando a lei diz.

É bem verdade e o difícil é que nem sempre a lei diz se determinada matéria é ou não de ordem pública, e, neste caso, para resolver a questão, urge que a concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constitui tarefa exclusiva das Cortes Nacionais.

Todavia, elas mesmas (Cortes Superiores) não definiram com exatidão o que vem ser matéria de ordem pública, e tão pouco se a multa quando não recorrida deve ou não ser decidido por ser matéria imperiosa de julgamento, tratando-se de interesse geral.

E mais, mesmo quando a matéria é de ordem pública e não pré-questionada, o STJ vem reiteradamente decidindo que, reconhecidamente matérias de ordem pública, quando não analisada em instâncias inferiores e tão pouco pré-questionadas, não devem ser analisadas naquela Corte. ‘Ex vi’ Acórdão abaixo:

*AgRg no Resp 1203549 / ES
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2010/0119540-7*

Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098)

T2 - SEGUNDA TURMA

Data de Julgamento 03/05/2012

DJe 28/05/2012

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE LIMINARINDEFERIDA. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame de questão não debatida na origem, carente de pré-questionamento, ainda que se trate eventualmente de matéria de ordem pública. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a

seguir, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Assim, tenho que a multa não é matéria de ordem pública porque, como dito por Fábio Rmansini Bechara, ela não ‘representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano’.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para, na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, deduzir eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, mantendo na íntegra os demais quesitos, conforme decisão de piso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator