



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.000686/2010-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.248 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2022
Recorrente GLASTERM IND E COM FIBERGLASS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE REEXAME.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa no regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal e/ou auto de infração decorrente de referida decisão, sobretudo quando esta transitou em julgado, após o devido processo legal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

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 moratória 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.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

GLASTERM INDUSTRIA E COMERCIO FIBERGLASS LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, Acórdão n.º 10-31.817/2011, às e-fls. 268/, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes a parte da empresa e ao financiamento dos benefícios de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, em relação ao período de 01/2005 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 48/52, consubstanciados no DEBCAD n.º .396-6.

De conformidade com o Relatório Fiscal, a empresa era optante do Simples – Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte até 30/06/2007 e, posteriormente, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, vigente a partir de 01/07/2007.

O sujeito passivo foi excluído do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 071, de 05/12/2008, com efeitos a partir de 01/01/2005, por ter excedido o limite legal da receita bruta anual. A empresa tomou ciência da exclusão em 09/12/2008, por meio da Notificação ri.º 207/2008/DRF/POA/SECAT/CNPJ.

Em razão da exclusão do Simples, a fiscalização apurou as contribuições previdenciárias devidas e considerou como crédito do contribuinte as parcelas correspondentes ao INSS, contidas em DARF's (Simples) e Documentos de Arrecadação do Simples Nacional — DAS (Simples Nacional).

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Porto Alegre/RS entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **excluindo do lançamento as competências de 07/2007 a 12/2008 por ser a empresa optante do Simples Nacional**, conforme relato acima.

Regularmente intimadas e inconformadas com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 1.390 e ss, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

Exigência indevida por ser optante pelo Simples

Em relação ao procedimento fiscal, o sujeito passivo manifestou o entendimento de que o Fisco agiu como se a exclusão do Simples, por suposto excesso de receita bruta no ano de 2004, produzisse efeitos por tempo indeterminado, quando produz efeitos excludentes somente para o ano seguinte, isto é, 2005.

Alega que, considerando que a receita se manteve no limite nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, a empresa pode novamente ser tributada pelo Simples a partir de 2006, inclusive. Entende que as exigências relativas aos anos de 2006, 2007 e 2008 não podem prosperar, já que nesses anos a empresa não apresentou qualquer impedimento à tributação pelo Simples.

Argumenta que, enquanto não considerada definitiva a exclusão do Simples, não é possível exigir da excluída o pedido de reingresso no sistema, conforme sugestão da fiscalização.

Quantificação das contribuições previdenciárias

Quanto à quantificação das contribuições previdenciárias, a impugnante argumenta que, além de diversas inconsistências na demarcação das bases de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias cobradas, observou, especialmente, insuficiência ou ausência de compensações (fls. 08 a 15) relativas ao INSS pago pelo Simples. Entende que, tendo pago mensalmente seus tributos de forma consolidada, incluído no montante os valores relativos ao INSS, deveria haver em todos os meses autuados um crédito a compensar, o que não verificou no auto hostilizado.

Ressalta que os pagamentos do Simples eventualmente efetuados com atraso, por terem sido recolhidos com os devidos acréscimos legais, não podem ter sua compensação postergada para o mês do efetivo pagamento, mas devem ser aproveitados como redutores dos débitos a lançar no respectivo mês de competência.

Multas de mora e de ofício

Em relação às multas lançadas, entende que o artigo referendado pelo Fisco no lançamento de ofício (artigo 35, incisos I, II e III da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 11.941/2009) trata de acréscimos legais de mora pertinentes a recolhimentos intempestivos, mas espontâneos, o que não é o caso. Aduz ainda que os incisos do artigo 35, citados no Auto de Infração, não vigem mais, embora, possivelmente, antes de sua revogação fornecessem o embasamento equivocadamente adotado pelo Fisco neste processo. Entende que o embasamento legal para a multa, nos casos de lançamento de ofício, é o artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, sem previsão para multa de mora. Requer a insubsistência das multas de mora e de ofício lançadas no processo, por estar equivocada a fundamentação legal e incorreta sua quantificação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

MÉRITO

EXCLUSÃO DO SIMPLES

Como já relatado, o presente auto de infração foi lavrado como consequência da exclusão da contribuinte do Simples.

Em suas razões recursais pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência fiscal, suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto ao mérito da exclusão.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Observe-se, que em nenhum momento a contribuinte manifestou inconformidade contra o mérito da exigência fiscal propriamente dito, ou seja, os fatos geradores das contribuições ora lançadas, se limitando a atacar a sua exclusão do SIMPLES e, bem assim, os seus efeitos.

Aliás, procede o norte admitido pela contribuinte em sua defesa, uma vez que a presente notificação fora lavrada justamente em decorrência de exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entrementes, olvidou-se que aludida questão deve ser objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo administrativo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece.

Observando-se o processo administrativo n.º 11080.013817/2008-87, relativo à exclusão do Simples, houve contestação (manifestação de inconformidade) sido julgada por meio do Acórdão n.º 10-30.789, em 07/04/2011, pela DRJ em Porto Alegre/RS, cujo resultado foi pela manutenção da exclusão em tela.

A contribuinte apresentou recurso voluntário, o qual foi julgado improcedente, conforme depreende-se do Acórdão n.º 1801-001.023. Pela movimentação constante do sitio do COMPROT, o acórdão transitou em julgado e a demanda arquivada.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez incontestada a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada.

Ademais, no caso em análise, verifica-se que o Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 071/2008 (fls. 114) traz a informação de que os efeitos da exclusão do Simples dar-se-ão a partir de 01/01/2005, em conformidade com o disposto no artigo 15, inciso VI, da Lei no 9.317/1996.

Assim, um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Federal é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples Nacional, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios. Em outras palavras, a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SIMPLES, com efeitos retroativos, implica em apuração das contribuições de terceiros sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados com base na legislação de regência.

Não é possível limitar os efeitos da exclusão do Simples para apenas um exercício, como requerido pela impugnante. Uma vez excluído do Sistema, o retorno não é automático nem obrigatório, cabendo ao próprio contribuinte optar entre solicitar ou não nova inclusão, cujo deferimento está condicionado ao preenchimento de todos os requisitos legalmente estabelecidos para usufruir do benefício.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Federal é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Pelo exposto, não se verifica incorreção no lançamento quanto ao período de 01/01/2005 a 30/06/2007, em razão dos citados efeitos da exclusão do Simples - Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte a partir de 01/01/2005, conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 071/2008. Para este período, o contribuinte está regularmente excluído do Simples, deixando de fazer jus ao sistema substitutivo de tributação.

Neste diapasão, deve ser mantido o lançamento.

Não sendo o bastante, resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.

Em face do exposto, improcedente é o pedido.

ERRO NO LANCAMENTO

A empresa autuada alega a existência de inconsistências na demarcação das bases de cálculo para a apuração das contribuições previdenciárias cobradas e insuficiência ou ausência de compensações relativas ao INSS pago pelo Simples, sem distinguir quais foram os

valores e os períodos ou em quais meses a compensação teria sido postergada para o mês do efetivo pagamento, ao invés de aproveitada no mês da competência.

Não traz aos autos qualquer prova material, com a apresentação de documentos que pudessem comprovar tais alegações e implicassem na alteração do lançamento, tendo se restringido a alegações genéricas, fato este que não deve ter campo favorável dentro do processo administrativo.

Dessa forma, é ineficaz a simples manifestação de discordância sem a identificação concreta de fatos e motivos, acompanhada de documentos hábeis a comprovar a existência das alegadas inconsistências no lançamento.

RETROATIVIDADE BENIGNA DA MULTA

A recorrente insurge-se ainda contra as multas aplicadas. As contribuições lançadas no Auto de Infração, por entender que o embasamento legal correto é o artigo 44 da Lei no 9.430/1996.

Pois bem! Pondero 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 119¹ foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei n.º 8.212, de 1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP n.º 449, de 2009.

Assim, adota-se a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, a multa de mora deve ser limitada a 20%.

O entendimento em questão não destoa 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

¹ **Súmula CARF n.º 119.** “No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996” (revogada pela 2ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021, conforme Ata da Sessão Extraordinária de 06/08/2021, DOU de 16/08/2021; efeito vinculante para a RFB revogado pela Portaria ME n.º 9.910 de 17/08/2021, DOU de 18/08/2021).

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.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sub examine em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO** e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** reconhecer a retroação do art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira