



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

Processo nº 12269.002052/2009-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.402 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS BENTO B. DA SILVA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 28/02/2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário em que combate todos os fundamentos do auto de infração e foi devidamente intimado a providenciar documentos.

Considerando a extensa e detalhada Impugnação bem como o Recurso apresentado pela recorrente, restou comprovado o exercício do contraditório e da ampla defesa sendo, portanto, improcedentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.

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.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA PRECLUSA.

Havendo decisão definitiva em outro processo administrativo em que foi mantida a exclusão do Simples, não há como se manifestar sobre a matéria.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. COEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES. EFEITOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidente sobre a remuneração paga ou creditada a segurados empregados e contribuintes individuais.

A contestação do procedimento de exclusão do Simples não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa acima identificada em face do Acórdão nº 10-35.778 proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a impugnação ofertada em contestação ao Auto de Infração – AIOP nº 37.210.961-6 (fl. 2) que promoveu o lançamento fiscal para constituição de crédito tributário decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória prevista inciso IV e no parágrafo 6º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, lavrado em razão da apresentação de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com informações inexatas ou omissas:

- a) nas competências 05/2004 a 12/2004, sem código de recolhimento das contribuições de terceiros (código 079); conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração a fl. 07.
- b) com o código de recolhimento da GPS incorreto, já que informou 2003, quando deveria ser 2100;
- c) nas competências 07/2004, 09/2004 e 02/2005 não informou ou informou incorretamente o valor da retenção de 11% incidente sobre as notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

Esta infração é identificada nos sistemas informatizados DESTA Instituição sob o Código de Fundamentação – CFL nº 69.

Pelas irregularidades constatadas, foi aplicada multa corresponde a 5% - referente ao valor mínimo previsto no artigo 32, §6º da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o artigo 284, inciso III e artigo 373 do RPS, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009, publicada no DOU em 13/02/2009, correspondendo ao valor de R\$ 1.329,20 (mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte centavos).

A multa acima imposta resta demonstrada na Planilha de Cálculo da Multa, à fl. 13 destes autos.

Cientificado do lançamento tributário (em 29/05/2009 – fl. 02), o Interessado apresentou impugnação tempestiva (em 29/06/2009 - fls. 34/42), alegando, em síntese:

(i) Nulidade do auto de infração (DEBCAD 37.210.961-6) lavrado antes do trânsito em julgado da impugnação administrativa contra decisão de exclusão do simples, discutido nos autos do MPF nº 1010100/00690/08 e processo administrativo nº 11080.014.097/2008-77.

(ii) Nulidade do auto de infração (DEBCAD 37.210.961-6) por ter sido lavrado porque a empresa não teria apresentado a retificação das GFIP's do ano de 2004, mesmo antes do trânsito em julgado da impugnação administrativa e processo acima referenciados.

(iii) Que fosse possibilitado o pagamento do débito com a multa reduzida de 24% mesmo após a apresentação da presente impugnação;

(iv) A produção de todas as provas admitidas;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **10-35.778 da 6ª Turma da DRJ/POA**, às fls. 64/69, julgando improcedente a impugnação e mantendo o crédito tributário exigido. Recorde-se:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 28/02/2005

AI Debcad nº 37.210.961-6

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. DECLARAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO VINCULADO. MULTA. PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO.

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.

É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do Simples para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício.

A autoridade administrativa está obrigada à constituição do crédito tributário ao verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação acessória.

A multa por descumprimento de obrigação acessória decorre da legislação previdenciária e não pode ser afastada ou reduzida.

A produção de provas deve obedecer ao disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

O recurso voluntário ao CARF é ato volitivo do sujeito passivo, sendo-lhe facultada a interposição dentro de trinta dias seguintes à ciência da decisão administrativa de primeira instância.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, após cientificação em 26/12/2011 (fl. 73), o Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** às fls. 75/85, resumidamente, com as seguintes argumentações:

(i) Nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado antes do Trânsito em Julgado da impugnação administrativa apresentada em face Decisão de exclusão do SIMPLES;

(ii) Que a incidência de multa moratória é indevida;

(iii) Que a Recorrente não está obrigada, neste momento, a retificar suas GFIP's, uma vez que a decisão que a excluiu do SIMPLES ainda pende de julgamento de Recurso Voluntário;

(iv) Direito ao pagamento de multa reduzida de 24% mesmo após a apresentação do presente recurso.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário. Todavia, tendo em vista que o julgamento deste Recurso Voluntário dependeria visceralmente do desfecho definitivo do citado PAF de nº 11080.014097/2008-77, converteu-se o julgamento em Diligência Fiscal, para que se aguardasse o trânsito em julgado daqueles autos, com a consequente juntada de cópia neste.

Na sequência, concluída a juntada aos presentes autos de cópia da decisão definitiva proferida no PAF de nº 11080.014097/2008-77, promoveu-se a ciência do resultado da Diligência Fiscal ao Sujeito Passivo para manifestação no prazo normativo.

O Sujeito Passivo foi devidamente intimado em 30/03/2017 conforme Aviso de Recebimento de fl. 189. No entanto, deixou de se manifestar no prazo legal estabelecido (fl. 191).

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente Indústria e Comércio de Móveis Bento B da Silva LTDA foi cientificada da r. decisão em debate no dia 26/12/2011 conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 73, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 20/01/2012 às fls. 75/85, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. Do Recurso Voluntário

2.1. Da Nulidade do Auto de Infração por falta do trânsito em Julgado da Decisão de Exclusão do Simples

Sobre o tema em destaque, o Recorrente sustenta que a autuação foi um verdadeiro atentado aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, visto que teria como base uma decisão ainda não transitada em julgado, o que tornaria nulo todos os autos de infração decorrentes, ao argumento de que o recurso voluntário tem efeito suspensivo.

Ademais, argumenta que estando as contribuições constante da DEBCAD nº 37.210.961-6 abrangidas pelo regime do SIMPLES, não poderia a autoridade fazendária exigir do contribuinte a retificação de suas GFIP's, poderia exigir o pagamento de tais contribuições, enquanto pendente julgamento de Recurso Administrativo com efeito suspensivo.

Outrossim, assevera que deveriam ter sido reunidas as autuações em um único processo, para serem decididas simultaneamente.

Continuando, requereu o direito ao pagamento de multa reduzida de 24% mesmo após a apresentação do presente recurso ora julgado.

Por fim, requereu que acaso não anulados os referidos autos, fossem revistos para exclusão da multa moratória para eventual compensação dos valores pagos pela empresa inseridos no DARF do SIMPLES no ano de 2004.

Entendo que o recurso não comporta provimento nesse sentido.

De início, válido consignar que em momento algum se vislumbra qualquer ofensa aos direitos de defesa da empresa Recorrente, posto que respeitados todo procedimento relativo à matéria em questão. Assim, resta afastado qualquer argumento nesse sentido, ao passo em que a fiscalização devidamente intimou o contribuinte a providenciar documentos pertinentes, ônus da prova que lhe incumbia.

De outra banda, não se vislumbra, também, qualquer irregularidade no procedimento adotado quanto à exclusão de ofício do simples, por descumprimento de obrigação de contribuição previdenciária, ao passo em que plenamente possível a coexistência

de procedimentos diversos tratando sobre a questão. É dizer, a exclusão do sujeito passivo do SIMPLES não impede que sejam apuradas outras irregularidades, decorrentes ou não das tratadas no processo de exclusão, e tampouco engessa a atuação do Fisco até o momento da existência de decisão definitiva em relação àquele litígio.

Noutro giro, conforme revelam os autos, fora determinado a conversão do julgamento em diligência, para que se aguardasse o julgamento do PAF de nº 11080.014097/2008-77, referente à exclusão da Recorrente do SIMPLES, com sua posterior intimação para manifestação no prazo legal. Assim, uma vez julgado, a empresa Recorrente preferiu se manter inerte, ao passo em que os autos transitaram em julgado.

Cumprida, ainda, a diligência determinada, e cientificada para manifestação no prazo legal, mais uma vez a empresa Recorrente em nada se manifestou.

De fato, como já bem observado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), esta assim decidiu:

“[...] não se verifica, na legislação vigente, suporte para que a autoridade administrativa aguarde a conclusão definitiva do feito de exclusão da empresa do Simples para só então proceder ao lançamento.”

Isto porque a pessoa jurídica excluída do Simples está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme prevê o artigo 16 da Lei nº 9.317/1996. Assim, a partir da emissão do Ato Declaratório de Exclusão, com os efeitos ali indicados, existe a condição plena para que o contribuinte se sujeite ao recolhimento das contribuições sociais de acordo com as normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

Esse entendimento foi acolhido pelo Conselho de Contribuintes em situações análogas, conforme se verifica no acórdão nº 108-08.231, de 16/03/2005, cuja ementa é parcialmente reproduzida a seguir:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ARGÜIÇÃO DE NULIDADE – DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – DESNECESSIDADE – É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária.

Tal entendimento deve prevalecer, na medida em que em relação à obrigação acessória exigida, a autoridade administrativa também está obrigada a proceder a autuação, sob pena de responsabilidade funcional, no momento da emissão do Ato Declaratório de Exclusão.

Soma-se ainda à lisura do procedimento em debate, o que dispõe a Súmula 77 do CARF, in verbis:

***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.*

Ademais, o processo que tratava acerca da penalidade imposta (exclusão do SIMPLES), já fora devidamente julgado, com resultado improcedente ao Recurso da então Recorrente, e constando trânsito em julgado, inclusive ante a inércia da empresa. Destarte, havendo decisão definitiva em outro processo administrativo em que foi mantida a exclusão do Simples, não há como se manifestar sobre a matéria.

Não obstante, não se verificou e não se verifica no momento, qualquer das hipóteses de nulidade relacionadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, constatado o descumprimento pelo contribuinte da obrigação acessória prevista na legislação previdenciária, não merece acolhimento o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Por fim, no que tange ao pedido de “exclusão da multa moratória, para a compensação dos valores pagos pela empresa inseridos no DARF do SIMPLES, no ano de 2004”, também não há que se falar em acolhimento, sendo que a multa e a contribuição previdenciária possuem naturezas distintas e ausente qualquer previsão legal nesse sentido, bem como que a multa fora imposta amparada em legislação vigente e taxativa sobre o tema.

Face o acima exposto, nego provimento ao recuso voluntário para manter a exclusão do sujeito passivo do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento dos Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

2.2. Do Direito ao Pagamento de Multa Reduzida de 24% mesmo após a apresentação do presente recurso

No que toca ao pedido lançado em sede de recurso sobre o direito ao pagamento de multa reduzida, tal argumento também não merece acolhimento.

Válido consignar que a presente autuação refere-se a descumprimento de obrigação acessória, inclusive mediante descrição respectiva dos dispositivos legais concernentes à matéria, expostos de maneira clara e precisa no Auto de Infração.

Portanto, a multa aplicada corresponde ao mínimo legal determinado pela legislação, ou seja, 5%, conforme determina a legislação de referência, consoante artigo 32, §6º da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o artigo 284, inciso III e artigo 373 do RPS, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12/02/2009, publicada no DOU em 13/02/2009, correspondendo ao valor de R\$ 1.329,20 (mil, trezentos e vinte e nove reais e vinte centavos), à época.

Ato contínuo, vislumbra-se às fls. 3 e 4 o relatório de instrução ao contribuinte, em que constam as informações necessárias para regularização do débito, inclusive com possibilidade de redução do valor aplicado a título de multa, quais sejam, pagamento ou parcelamento nos prazos lá consignados.

Processo nº 12269.002052/2009-03
Acórdão n.º **2401-005.402**

S2-C4T1

Fl. 6

Desta feita, sendo tais hipóteses as únicas aplicadas a matéria, tal pleito merece ser indeferido, haja vista que por se tratar de descumprimento de obrigação acessória, inexistente previsão para formas diversas de redução da multa na legislação previdenciária.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.