



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

Processo nº 12269.004469/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.963 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INSELETRO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. RE 627.543. VINCULAÇÃO. CARF.

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.

MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento - a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 10-31.315 – 6ª Turma da DRJ/POA, fls. 227/232, que julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.203.150-1, referente ao período de 01/08/2004 a 30/06/2007, no valor de R\$ 417.670,23 (quatrocentos e dezessete mil, seiscentos e setenta reais e vinte e três centavos).

A presente autuação almeja o recolhimento de crédito pelo fato de a empresa ter sido excluída de ofício do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 123, de 05/06/2007, com efeitos a partir de 01/01/2002, de acordo com o Relatório Fiscal, fls. 48/52.

A empresa presta serviços relacionados com comércio de equipamentos elétricos, estando enquadrada no código 31127 - FABRICAÇÃO DE TRANSFORMADORES, INDUTORES, CONVERSORES, SINCRONIZADORES E SEMELHANTES do CNAE-Cadastro Nacional de Atividade Econômica; código 2731700 do CNAE FISCAL e código 5150 do FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social.

O crédito tributário constituído refere-se às contribuições por parte da empresa, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, e GILRAT. O levantamento tem como base a remuneração dos segurados empregados e contribuintes empregados lançadas nas folhas de pagamento.

O auto de infração compõe-se dos seguintes levantamentos:

DAL - Diferença de Acréscimos Legais - 07/2006 a 01/2007

Diferença de Acréscimos Legais resultante de valores recolhidos a menor em GPS.

NGF e Z2 - Folha de Pgto. Segurados Empregados - 08/2004 a 06/2007

Contribuições devidas pelo sujeito passivo incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados declaradas em folha de pagamento e não informadas através de GFIP, apuradas em função de exclusão da empresa do SISTEMA SIMPLES.

O levantamento Z2 foi transferido do levantamento NGF nas competências onde houve Multa de Ofício por ser a mais benéfica para o Contribuinte, aplicando-se Multa de 75%, conforme estipulado pela Lei 11.941/09, e por tal motivo encontra-se desmembrado do levantamento original NGF.

NDG e Z1 - Folha de Pgto. Contrib. Individual - 08/2004 a 06/2007

Contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, cuja verificação foi efetuada tendo por base os valores declarados nas folhas de pagamento Não informadas em GFIP

O levantamento Z1 foi transferido do levantamento NDG nas competências onde houve Multa de Ofício por ser a mais benéfica para o Contribuinte, aplicando-se Multa de 75%, conforme estipulado pela Lei 11.941/09, e por tal motivo encontra-se desmembrado do levantamento original NDG.

DD - Folha de Pgto. Dispensado Declarar em GFIP - 12/2004

Contribuições devidas pelo sujeito passivo e incidentes sobre remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados declaradas em Folhas de Pagamento do Décimo Terceiro Salário de 2004.

Foram apropriadas as DARFs do SIMPLES, com código da Receita "6106", nas competências 01/2005 a 07/2005, 09/2005, 09/2006 a 03/2007, após confirmados seus lançamentos na Contabilidade do Contribuinte.

Os valores aproveitados para dedução foram aqueles relativos ao percentual apropriado para o INSS nas respectivas Guias, conforme Planilha Guias do Simples Deduzidas.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 79/87.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos do então impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, DRJ/POA, prolatou o Acórdão nº 10-31.315, fls. 227/232, a qual julgou **improcedente a impugnação** ofertada para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2007

AI DEBCAD nº 37.203.150-1

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. GILRAT. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

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.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o procedimento fiscal obedece ao princípio da legalidade, sendo prestadas todas as informações necessárias ao sujeito passivo, possibilitando que este exerça plenamente o seu direito de defesa.

Não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da inconstitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

A cobrança da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade

laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho tem previsão na Lei nº 8.212/1991, que definiu todos os elementos necessários à sua exigência.

As contribuições sociais pagas com atraso ficam sujeitas a juros e multa, ambos de caráter irrelevável.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente, INSELETRO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 244/250, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

- 1) O julgamento no STF, do RE 637277
- 2) Não houve discriminação de quais débitos ocasionaram a expulsão da empresa do SIMPLES.
- 3) A empresa não foi cientificada da exclusão do SIMPLES
- 4) A natureza confiscatória da multa

DO ACÓRDÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Na sessão de 14 de agosto de 2012, foi julgado o presente processo, sob Acórdão de nº 2043-001.552, fls. 337/342, no qual foi decidido por aguardar o julgamento do RE 627543 para discussão do mérito da causa, conforme ementa transcrita abaixo:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RE. 627543. SOBRESTAMENTO. OCORRÊNCIA.

Ocorrendo uma das situações previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 62-A, deve o processo ficar sobrestado até julgamento do Recurso Extraordinário pelo STF.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Na fl. 346, consta retorno do processo em virtude do julgamento no STF do RE 627.543, processo pelo qual foi determinado o sobrestamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documento de fl. 334, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO SIMPLES NACIONAL

A empresa foi excluída do Simples Nacional através do Ato Executivo Declaratório DRF/POA nº 123 em decorrência de prática reiterada à legislação tributária., possuindo débitos fiscais, conforme documento de fl. 295 do anexo deste processo.

Reconhecida a Repercussão Geral pelo RE 627543, foi o processo suspenso, tendo sido julgado no dia 30/10/2013, tendo sido negado provimento ao Recurso Extraordinário, conforme ementa colacionada abaixo:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser

contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

(RE 627543, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 28-10-2014 PUBLIC 29-10-2014)

Diante da vinculação deste Conselho, para com os julgamentos prolatados sob Repercussão Geral no STF, tem-se que o mérito do presente julgado encontra-se prejudicado, não merecendo provimento neste tocante.

DAS MULTAS APLICADAS

No que se referem às multas de mora e de ofício aplicadas, mister se faz tecer alguns comentários.

A MP nº 449, convertida na Lei nº 11.941/09, que deu nova redação aos arts. 32 e 35 e incluiu os arts. 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, trouxe mudanças em relação à multa aplicada no caso de contribuição previdenciária.

Assim dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91 antes da MP nº 449, *in verbis*:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (sem destaques no original)

Verifica-se, portanto, que antes da MP nº 449 não havia multa de ofício. Havia apenas multa de mora em duas modalidades: **a uma** decorrente do pagamento em atraso, desde que de forma espontânea **a duas** decorrente da notificação fiscal de lançamento, conforme previsto nos incisos I e II, respectivamente, do art. 35 da Lei nº 8.212/91, então vigente.

Nesse sentido dispõe a hodierna doutrina (Contribuições Previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / Elias Sampaio Freire, Marcelo Magalhães Peixoto (coordenadores). – Julio César Vieira Gomes (autor) – São Paulo: MP Ed., 2012. Pág. 94), *in verbis*:

“De fato, a multa inserida como acréscimo legal nos lançamentos tinha natureza moratória – era punido o atraso no pagamento das contribuições previdenciárias, independentemente de a cobrança ser decorrente do procedimento de ofício. Mesmo que o contribuinte não tivesse realizado qualquer pagamento espontâneo, sendo, portanto, necessária a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, ainda assim a multa era de mora. (...) Não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento – a mora.” (com destaque no original)

Com o advento da MP nº 449, que passou a vigorar a partir 04/12/2008, data da sua publicação, e posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, foi dada nova redação ao art. 35 e incluído o art. 35-A na Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de **multa de mora e juros de mora**, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). (sem destaques no original)*

Nesse momento surgiu a multa de ofício em relação à contribuição previdenciária, até então inexistente, conforme destacado alhures.

Logo, tendo em vista que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2008, data da MP nº 449, aplica-se apenas a multa de mora. Já em relação aos fatos geradores ocorridos após 12/2008, aplica-se apenas a multa de ofício.

Contudo, no que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN positiva o princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%**, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento**.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do Recurso Voluntário para, determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator