



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

Processo nº 13016.000248/2009-90
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.269 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de janeiro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CLÁUDIO VANZELLA E CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrada sob o n. 37.194.588-0, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros., levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados e contribuintes individuais.

O lançamento compreende competências entre o período de 12/2003 a 06/2006, sendo que os fatos geradores incluídos neste AIOP foram apurados por meio do documento GFIP, bem como folhas de pagamentos, e outros documentos apresentados durante o procedimento fiscal.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 40 em 04/2006, houve o encaminhamento da Representação Administrativa com vistas à exclusão da empresa do regime simplificado (SIMPLES), quando da análise pela fiscalização, na época, da entrada do Requerimento de Restituição de Contribuições Retidas — RRCT e seus anexos emitidos pela Empresa e protocolizado pela Gerência-Executiva/Agência da Previdência Social em Passo Fundo, ficando constatado que os serviços prestados pela empresa CLAUDIA VANZELLA & CIA LTDA (hoje CLAUDIO VANZELLA & CIA. LTDA. — empresa contratada), conforme contrato firmado com a empresa LOJAS VOLPATO LTDA., inscrita no CNPJ nº 88.957.659/0001-81 são amplos e irrestritos, ou seja, estão incluídas todas as atividades inerentes ao negócio das Lojas Volpato Ltda.

A empresa CLAUDIO VANZELLA & CIA. LTDA. foi excluída de sua opção pela sistemática de pagamentos de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317, de 05/12/1996, denominada SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte) em 08/05/2006, com efeitos retroativos desde 21/02/2003 (data da constituição da empresa), através do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08/05/2006 (cópia em anexo), tendo por base o Parecer DRF/CXL/SACAT no 51, de 08/05/2006, que concluiu pela exclusão do sujeito passivo do SIMPLES, em razão do exercício de atividade vedada 6. opção pela sistemática simplificada.

Deve-se observar, ainda, que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no T1PF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, nesta data, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/05/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/06/2009..

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 48 a 86.

Foi exarada a Decisão de primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 97 a 104.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Período de apuração: 01/12/2003 a 30/06/2006 AI DEBCAD n 37.194.586-0 AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. ARGÜIÇÃO DE DECADÊNCIA.EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS SELIC. MULTA. CONFISCO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

No lançamento SUBSTITUTIVO, em que o anterior foi anulado por vício formal, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso II, do CTN.

O regular processamento de exclusão do SIMPLES, sujeita a empresa as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão.

As contribuições sociais destinadas a terceiros - SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SENAC, SESC, INCRA E SEBRAE são legalmente exigíveis.

vedado ao fisco afastar a aplicação de lei, decreto ou ato normativo por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo a autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

Não havendo recolhimento do tributo devido e acréscimos legais, afasta-se a hipótese de denuncia espontânea.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 111 a 144. Em síntese requer o recorrente:

1. A suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de recurso administrativo e o seguimento do recurso sem o arrolamento de bens, nos termos do art. 1 do Ato Interpretativo n. 09 da DRFB.
2. Alega decadência quanto aos créditos apurados no período de 01/2004 a 04/2004, pois transcorreu mais de cinco anos entre o fato gerador e o auto de infração.
3. O Conselho de Recursos tem competência para deixar de aplicar um dispositivo legal em virtude de considerá-lo inconstitucional.
4. Fala da inconstitucionalidade dos efeitos da retroatividade da exclusão do SIMPLES. Refere haver precedente positivo de parte do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região quanto irretroatividade dos efeitos da exclusão, em ato de **desenquadramento fundado em se tratar de atividade que passou a ser vedada, após**

manifesta e aceita a opção. Acrescenta que se prevalecerem exigências retroativas, seus negócios serão literalmente inviabilizados.

5. Argumenta, ainda, que a cobrança retroativa dos tributos tem efeitos confiscatórios.
6. Além das ilegalidades até então arroladas, a cobrança de multa de mora acima do percentual de 20% (vinte por cento), como dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, é caracterizado confisco.
7. Tece extensa argumentação sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade cobrança de juros aplicando-se a taxa SELIC sobre tributos federais, devendo ser totalmente excluída dos débitos da empresa.
8. A multa aplicada deve levar em consideração a denúncia espontânea.
9. Alega a inconstitucionalidade da cobrança de contribuição para o INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO.
10. Aduz que não pode haver cobrança simultânea de juros moratório e multa moratória, sobre os débitos tributários, fato que é ilegal, o que considera *bis in idem*, ocasionando enriquecimento sem causa por parte da Autarquia Previdenciária, fato inadmissível. A capitalização de juros mensais é proibida desde o advento da chamada Lei de Usura — Decreto 22.626, de 1933.
11. Deve ser excluída do débito incidência de juros moratórios, quando a incidência de juros for menos gravosa que a multa moratória, pedindo, assim, a nulidade da notificação, posto a ilegalidade de encargos adicionadas ao débito original.

Requer preliminarmente a suspensão e no mérito que seja reformada a decisão de primeira instância, anulando a exclusão retroativa do SIMPLES.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 147. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Pela análise dos autos identifica-se que o fato que ensejou a lavratura dos Autos de infração nos moldes em que se encontram, foi o indevido enquadramento no SIMPLES, de acordo com informações prestadas pelo próprio auditor fiscal em seu relatório.

Trouxe ainda a autoridade fiscal, informação de que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no T1PF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Contudo apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão relevante a ser esclarecida antes da continuidade do julgamento em questão. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração irá influenciar diretamente o resultado do Auto de Infração de obrigação acessória pela falta de informação de fatos geradores em GFIP. Porém, conforme verifica-se naqueles autos, a nulidade das obrigações principais na primeira instância não ensejou, por parte do julgador de primeira instância, a nulidade do AI de obrigação acessória correlato. Dessa forma, antes de apreciar a procedência dos presentes lançamentos, bem como da obrigação acessória correlata, necessário averiguar a decisão de primeira instância que declarou a nulidade da autuação.

Assim, faz-se imprescindível colacionar aos presentes autos o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, o Relatório Fiscal – REFISC, bem como a Decisão de Primeira Instância que declarou a nulidade do lançamento, considerando os números dos processos informados em diligência que visou esclarecer a correlação entre os processos. Senão vejamos:

Em atendimento ao que foi solicitado na Resolução nº 2401-000.207 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que converteu o julgamento do recurso em diligência, presto as seguintes informações.

Com respeito à NFLD 37.048.902-0 (nº COMPROT 10552.000451/2007- 39), informo que foi considerado nulo o lançamento, conforme julgamento proferido no Acórdão 02-17.007 – 7ª Turma da DRJ/BHE, de 29 de janeiro de 2008, cuja cópia estou juntando a seguir.

Processo nº 13016.000248/2009-90
Resolução nº 2401-000.269

S2-C4T1
Fl. 7

O referido Acórdão também determinou que fosse efetuado novo lançamento, o que ocorreu em 29/05/2009, quando foram gerados os AIOPs 37.194.585-2 e 37.194.586-0, (nºs COMPROT 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90). Estou juntando a seguir as telas do SICOB com dados de cada DEBCAD.

Os AIOPs, portanto, encontram-se atualmente em julgamento no CARF, e aguardam expedição de acórdão, motivo pelo qual devolvemos o presente processo para prosseguimento.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno do processo à DRFB jurisdicionante, para que sejam colacionados ao processo, cópias dos documentos acima mencionados.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, para que sejam prestadas as informações acima especificadas, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.