



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO 13433.721202/2012-92

ACÓRDÃO 2004-000.519 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

SESSÃO DE 29 de julho de 2026

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE HOTEL THERMAS EIRELI

INTERESSADO FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. DIALETICIDADE.

Não deve ser conhecido o recurso que, não se atentando à decisão da instância *a quo*, limita-se a replicar *ipsis litteris* a peça impugnatória, negligenciando o que decidido pela instância de piso, em afronta à dialeticidade recursal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APROVEITAMENTO. TRIBUTOS MESMA NATUREZA. SÚMULA CARF Nº 76. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O enunciado da Súmula CARF nº 76, de mandatória observância, prescreve que, “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.”

MULTA. LEI Nº 8.212/91. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 196. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O enunciado do verbete sumular CARF de nº 196, cuja observância é obrigatória, dispõe que, para aferição da retroatividade benigna, (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e, (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de

forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, conhecendo-o apenas quanto ao pedido de aproveitamento de contribuições recolhidas na sistemática do Simples e ao questionamento da multa aplicada e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para que sejam aproveitados eventuais valores recolhidos pela contribuinte “Hotel Thermas” nas sistemáticas do “Simples Federal” e do “Simples Nacional”, dentro do mesmo período da autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento e para determinar o recálculo da multa, nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Jorge Cláudio Duarte Cardoso – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos por HOTEL THERMAS EIRELI contra o acórdão, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC), que julgou *improcedente* a impugnação apresentada.

Passo a transcrever excertos, que bem sumarizam as razões declinadas em sede de impugnação::

HOTEL THERMAS EIRELI

2. DEVIDO PROCESSO LEGAL - INFRIGÊNCIA

2.5. Apesar de ainda não terem sido julgadas os processos administrativos contra referidos atos, autoridade fiscalizadora entendeu por bem, lavrar a autuação ora recorrida, exigindo os créditos tributários como exigido fosse, por ter a empresa sido excluída definitivamente do SIMPLES.

2.6. Assim novamente, o fisco na ânsia arrecadadora, sequer aguardou o julgamento em primeira instância da exclusão da Recorrente do referido regime

e já lavrou de forma descabida e desmedida, novos autos de infração, em total afronte ao Princípio Constitucional do devido processo legal. Exclusão - Inocorrência de Irregularidade

2.7. A conclusão fiscal que excluiu a Recorrente do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL está absolutamente equivocada, haja vista que se calcou em mera presunção sem amparo legal.

2.8. Diz a Fiscalização que constatou que a empresa é oriunda do desmembramento das atividades operacionais da empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA, que foram assumidas pelas empresas Restaurante Thermas Ltda e Hotel Thermas Ltda., visando a permanência do “grupo empresarial” no SIMPLES.

2.9. Ocorre que não há prova material da irregularidade atribuída à empresa.

(...)

2.10. A empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA iniciou suas atividades na década de 1990, sendo que o Sr. Raimundo e a Sra. Riane exerciam atividades empresariais desde antes. No início da década de 2000, diante do diagnóstico de câncer do genitor, o casal resolveu transferir a empresa para suas filhas para que dessem continuidade aos negócios.

2.11. Ocorre que o casal possuía 3 (três) filhas, daí a constituição das empresas Restaurante Thermas, Hotel Thermas e Planeta Água Bar e Restaurante, que a Fiscalização, de forma arbitrária e equivocada, conclui tratar-se de uma única empresa.

2.12. Registre-se que todas as alterações contratuais estão absolutamente de acordo com a legislação que rege a matéria, inexistindo motivos de qualquer ordem para a desconsideração da personalidade jurídica dessas empresas.

3. DA ILEGAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO

3.1 Ressalte-se por oportuno, que houve no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 0420200.2010.00029, que deu origem ao procedimento ora recorrido, quebra de sigilo de dados, **com requisição de informações bancárias diretamente pela Receita Federal à rede bancária, sem autorização judicial, através de RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira.**

3.2. Fato esse que mácula na íntegra o lançamento, conforme jurisprudência dominante tanto da esfera administrativa, como judicial.

4. DA FALTA DE MPF

4.1 As ilegalidades não se resumem a apenas as acima elencadas, **falta no presente processo o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal**, incluindo as

Contribuições Previdências, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007 (...).

(...)

4.4. Assim, diante desse vício insanável que macula toda a fiscalização, o lançamento deve ser anulado.

(...)

5. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

5.1. Inicialmente cabe destacar que nesse processo não estão presentes os requisitos ensejadores da fraude, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual se reporta aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

5.2. **A Recorrente sempre buscou, na medida da sua capacidade colaborar com a fiscalização. Os livros inicialmente apresentados foram refeitos nos moldes requeridos pelo Auditor, todas as intimações foram respondidas, foi vasculhada a fundo a vida da empresa, inclusive com correspondências dirigidas aos cartórios para solicitar cópia de procuração, sem que tenha sido sequer requerida diretamente a mesma, foram analisadas profundamente as GFIP das empresas e nada absolutamente nada que pudesse comprovar a atitude dolosa da empresa ou de sócios ficaram demonstradas, apenas ilações.**

(...)

5.6. A jurisprudência pátria é pacífica, na qual a simples omissão de receitas não é ensejadora da qualificação da multa, sendo imprescindível para sua aplicação que se configure o evidente intuito de fraude.

(...)

5.8. Em síntese, só há prova incontestável da ação ou omissão dolosa, quando se prova o dolo específico ou determinado – *dolus in re ipsa habet*, o que resulta da intenção criminosa de e da vontade de obter o resultado da ação ou omissão delituosa e isto não ficou devidamente consubstanciado no Auto de Infração e/ou no Relatório Fiscal, ora combatido.

5.9. Dessa forma tampouco há sentido a autoridade autuante ter tipificado o lançamento como crime contra a ordem tributária, lavrando a conseqüente Representação para Fins Penais.

5.10. **Em esteira contrária ao entendimento da autoridade fiscalizadora, foi editada a Súmula CARF nº 14 (...).**

6. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

6.1 Caso não sejam acolhidos os argumentos acima apresentados, deve ser retificada a base de cálculo apresentada pela empresa para **afastar ex officio as verbas, sob as quais não pode incidir INSS, conforme jurisprudência assente tanto na esfera administrativa, como judicial; a saber:**

a) Auxílio Doença

b) Auxílio Creche

c) Salário Maternidade

d) Hora extra 100% de caráter indenizatório por trabalho aos domingos

e) 13º Salário

f) Adicionais (Noturno, Insalubridade e Periculosidade)

7. DOS PAGAMENTOS NÃO APROVEITADOS

7.1. Ao longo dos anos-calendário lançados, houve recolhimentos à título de DARF/Simples, código 6106 – Pagamento Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - Simples, consoante relatório “Arrecadações Seleccionadas”, Parâmetros Informados, emitido pela Receita Federal do Brasil.

7.2. Essa informação consta do Anexo 30 do presente processo. **Ocorre que apesar do referido demonstrativo, tais recolhimentos não foram compensados com o crédito tributário em lide, como de lei.**

(...)

8. DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC E MULTA DE 75%

8.1 Um último ponto a questionar diz respeito ao acréscimo de juros de mora calculados pela **taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais**, acumulada mensalmente (Leis nºs 9.065/95 e 9.250/95), o que caracteriza um **excesso de onerosidade**.

(...)

8.4. Ademais uma **multa no estratosférico montante de 75%**, caracteriza-se por si só, confisco, vedado pela nossa Constituição Federal.

O acórdão da DRJ, ao apreciá-las, restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. OBRIGATORIEDADE.

A empresa excluída dos regimes simplificados de pagamento de tributos (SIMPLES Federal e Nacional) sujeita-se às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sendo cabíveis as contribuições destinadas a terceiros.

SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPUGNAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECOLHIMENTOS. COMPENSAÇÃO.

A legislação veda expressamente a compensação de valores recolhidos indevidamente para o Simples com as contribuições previdenciárias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

DOLO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRAZO. TERMO INICIAL.

Constatada a ocorrência de dolo, o direito de a Fazenda Pública constituir seus créditos extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não tendo a decadência alcançado nenhuma competência do lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ludmila Mara Monteiro de Oliveira**, Relatora

Antes de adentrar a análise do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, mister aclarar questão antecedente. Em consulta à movimentação processual dos autos de nº 13433.721106/2011-63 e 13433.720113/201148, respectivamente, consta ter sido, há mais de uma década, definitivamente apreciado, em esfera administrativa, a exclusão do SIMPLES NACIONAL, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE PERMITIDO. APURAÇÃO REALIZADA PELA FISCALIZAÇÃO COM BASE NA ESCRITURAÇÃO. LEGITIMIDADE.

É legítima a apuração realizada pela fiscalização na busca de elementos que contribuam para a determinação da receita bruta auferida, para fins de aferição de eventual incidência em critério de exclusão do Simples Nacional.

Recurso Voluntário Negado

SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS.

Excluída dos regimes simplificados de pagamento de tributos federais, fica a pessoa jurídica sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Conforme relatado, negligenciando os motivos, expostos pela DRJ, para o não acolhimento das teses suscitadas na defesa inaugural, replicar a integralidade da impugnação, ainda que sob outra roupagem. Diz que,

[a]ntes mesmo de adentrar-se às razões do presente Recurso Voluntário é importante esclarecer a essa E. Turma Julgadora que estão convalidadas, nesta defesa, todas as razões apresentadas na peça impugnatória, que o Recorrente deixa de transcrever por questões de metodologia, ou seja, para não ser repetitivo.

Em que pese não ter a DRJ assim rotulado, o que vislumbro, em verdade, é um conhecimento parcial da impugnação, pelos motivos que passo demonstrar:

IMPUGNAÇÃO	ACÓRDÃO DA DRJ
2. DEVIDO PROCESSO LEGAL - INFRINGÊNCIA (...) 2.7. A conclusão fiscal que excluiu a Recorrente do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL está absolutamente equivocada, haja vista que se calcou em mera presunção sem amparo legal. (...)	Destarte, os fundamentos da exclusão do SIMPLES (omissão de receita/ receita excedente) <u>serão julgados naquele processo</u>, não podendo ser novamente examinados no presente feito, em razão da preclusão. <u>Assim, resta prejudicada a arguição de que a exclusão do SIMPLES foi equivocada.</u> A impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa. Por consequência, <u>a exigência do presente crédito</u>

	<u>tributário somente terá seguimento após decisão definitiva acerca da exclusão do sujeito passivo do sistema SIMPLES, pelo que não ocorre qualquer violação ao devido processo legal.</u>
3. DA ILEGAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO 3.1 Ressalte-se por oportuno, que houve no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 0420200.2010.00029, que deu origem ao procedimento ora recorrido, quebra de sigilo de dados, com requisição de informações bancárias diretamente pela Receita Federal à rede bancária, sem autorização judicial, através de RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira. (...)	<u>Embora no curso do procedimento fiscal (MPF nº 0420200.2010.00029-5) tenha havido a requisição de informações bancárias, estas não têm relação com o lançamento sob exame, não havendo qualquer referência a estes dados no relatório fiscal.</u> O presente auto de infração cuida da exigência de contribuições patronais não recolhidas, <u>não tendo sido utilizados quaisquer dados bancários para dar suporte à exigência fiscal, pelo que descabida a impugnação nesse ponto</u> , não havendo qualquer mácula ao lançamento. Conforme já repisado, os fatos geradores foram extraídos das declarações do autuado em GFIP. Diga-se ainda que, em recente assentada (24/02/2016), o Supremo Tribunal Federal julgou constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial
4. DA FALTA DE MPF (...) 4.4. Assim, diante desse vício insanável que macula toda a fiscalização, o lançamento deve ser anulado. (...)	Nesse ponto, <u>cabe esclarecer que o MPF é emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme determina a legislação</u> (art. 4º da Portaria RFB nº 11371/2007 e art. 4º da Portaria RFB nº 3.014/2011). A ciência pelo sujeito passivo do MPF, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br , com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal (parágrafo único dos artigos mencionados), pelo que não é necessário constar o número do MPF no termo de encerramento da ação fiscal. Logo, não há qualquer vício que pudesse macular o crédito.
5. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA 5.1. Inicialmente cabe destacar que nesse processo não estão presentes os	No entanto, no âmbito do processo administrativo fiscal, somente serão discutidos os aspectos relativos ao crédito tributário, não sendo este o foro adequado para questionamentos acerca da

requisitos ensejadores da fraude, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual se reporta aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64. (...) 5.6. A jurisprudência pátria é pacífica, na qual a simples omissão de receitas não é ensejadora da qualificação da multa, sendo imprescindível para sua aplicação que se configure o evidente intuito de fraude. (...) 5.9. <u>Dessa forma tampouco há sentido a autoridade autuante ter tipificado o lançamento como crime contra a ordem tributária, lavrando a conseqüente Representação para Fins Penais.</u>	matéria penal, que deverá ser dirigida, oportunamente, à autoridade competente para apuração. <u>Ficam, assim, prejudicadas as arguições de natureza penal, por representarem matéria estranha ao feito.</u>
6. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO 6.1 Caso não sejam acolhidos os argumentos acima apresentados, deve ser retificada a base de cálculo apresentada pela empresa para afastar ex officio as verbas, sob as quais não pode incidir INSS, conforme jurisprudência assente tanto na esfera administrativa, como judicial; a saber: a) Auxílio Doença b) Auxílio Creche c) Salário Maternidade d) Hora extra 100% de caráter indenizatório por trabalho aos domingos e) 13º Salário f) Adicionais (Noturno, Insalubridade e Periculosidade)	Consoante registrado no relatório fiscal, <u>as bases de cálculo foram apuradas nas declarações efetuadas pelo sujeito passivo em GFIP.</u> O Autuado requer a retificação das bases para a exclusão de supostas verbas sobre as quais não incidiriam as contribuições. <u>No entanto, não comprovou o pagamento das referidas verbas aos segurados, nem a incidência de contribuições sobre as mesmas.</u> Além disso, <u>não apresentou a retificação das suas declarações, com justificativa para os supostos erros nas GFIP.</u> Por tudo, impossível acolher o pedido de retificação das bases de cálculo, mormente porque não demonstrado qualquer erro nas mesmas.
7. DOS PAGAMENTOS NÃO APROVEITADOS 7.1. Ao longo dos anos-calendário lançados, houve recolhimentos à título de DARF/Simples, código 6106 – Pagamento Microempresa e Empresa de Pequeno	O sujeito passivo demanda a compensação das contribuições já recolhidas pelo SIMPLES. <u>No entanto, acerca desse procedimento, assim dispõe a Instrução Normativa nº 1300/2012, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no</u>

Porte - Simples, consoante relatório “Arrecadações Seleccionadas”, Parâmetros Informados, emitido pela Receita Federal do Brasil. 7.2. Essa informação consta do Anexo 30 do presente processo. Ocorre que apesar do referido demonstrativo, tais recolhimentos não foram compensados com o crédito tributário em lide, como de lei. (...) <u>A própria Receita Federal através da Instrução Normativa SRF nº 21/97, em seu artigo 23, § 4º, c/c o art. 1º, VII, da IN SRF nº 73/97, autoriza a compensação de DARF/Simples, bem como o art. 165 do CTN.</u>	<u>âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil</u>
8. DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC E MULTA DE 75% 8.1 Um último ponto a questionar diz respeito ao acréscimo de juros de mora calculados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente (Leis nºs 9.065/95 e 9.250/95), o que caracteriza um excesso de onerosidade. (...) 8.4. Ademais uma multa no estratosférico montante de 75%, caracteriza-se por si só, confisco, vedado pela nossa Constituição Federal.	<u>Com relação à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) cumpre ressaltar que a sua aplicação como juros de mora é decorrente de lei ordinária, conforme faculta o CTN (Lei nº 5.172/1966, art. 161, § 1º). Portanto, é legal a sua cobrança e não existe até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a</u> <u>inconstitucionalidade da lei</u> que rege a utilização da referida taxa como juros de mora exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional. <u>No tocante à reclamação da multa, esta foi aplicada no valor de 150%, com fundamento no art. 35-A, I, §1º da Lei nº 8.212/91, c/c art. 44 da Lei nº 9.430/96, qualificada pela ocorrência de sonegação decorrente do modo de proceder do contribuinte. De destacar-se que o dolo do sujeito passivo foi descrito na forma arquitetada para o desmembramento e sucessão de empresas já relatada.</u>

Negligenciando a decisão *a quo*, em afronta ao princípio da dialeticidade, norteador do processo em sede recursal, apenas replica os idênticos termos da defesa de ingresso, mesmo em temáticas que demonstrou a DRJ sequer conhecidas, ainda que não tenha sido assim expressamente consignado. Temas alheios à autuação como a quebra de sigilo bancário, a

exclusão do SIMPLES, a lavratura da Representação Fiscal para Fins Penais foram inadvertidamente replicados, como se tivessem sido conhecidos. Negligenciada a necessidade de demonstração dos equívocos na apuração da base de cálculo, mormente tendo sido os dados extraído de sua própria GFIP.

Pelos motivos declinados, nem mesmo em atenção ao formalismo moderado ou, ainda, por força da primazia da solução de mérito expressa no CPC, possível conhecer da integralidade das razões de insurgência que dissociadas na decisão da instância *a quo*.

A única matéria, a meu aviso, passível de conhecimento é a ligada ao aproveitamento dos tributos. Isso porque, creio não ter a DRJ apreciado as razões lançadas na impugnação.

Embora tenha sido suscitado que a “**Instrução Normativa SRF nº 21/97**”, em seu artigo 23, § 4º, c/c o art. 1º, VII, da IN SRF nº 73/97, autoriza a compensação de DARF/Simples, bem como o **art. 165 do CTN**”, veio a pretensão ser rejeitada, nos seguintes termos:

O sujeito passivo demanda a compensação das contribuições já recolhidas pelo SIMPLES. No entanto, acerca desse procedimento, assim dispõe a Instrução Normativa nº 1300/2012, que estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB):

Art. 56

(...)

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Logo, impossível acolher o pedido de compensação de eventuais valores recolhidos para o Simples, que devem ser objeto de eventual pedido de restituição.

Vislumbro padecer o acórdão de omissão, por ter negligenciado os fundamentos apresentados – a Instrução Normativa SRF nº 21/97 e o art. 165 do CTN -, rejeitando o pedido, arvorado em outra Instrução Normativa, sem esclarecer o porquê da inaplicabilidade da IN citada pela parte ora Recorrente ou mencionar o motivo de o art. 165 do CTN não servir para amparar sua pretensão. **A despeito da transcrição *ipsis litteris* da impugnação como se recurso fosse, por vislumbrar mácula no acórdão da DRJ, conheço exclusivamente da temática “do aproveitamento dos pagamentos sob a sistemática do SIMPLES”, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

Quando da apreciação do pedido subsidiário formulado, entendeu a instância de piso que a Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 trazida a expressa vedação de

compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Ocorre que, **em dezembro de 2012**, aprovado o verbete sumular de nº 76 do CARF, que assim determina:

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.

Por serem as súmulas editadas por este eg. Conselho de observância obrigatória, **merece ser acolhido o pedido, de modo que sejam aproveitados eventuais valores recolhidos pela contribuinte “Hotel Thermas” nas sistemáticas do “Simples Federal” e do “Simples Nacional”, dentro do mesmo período da autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento.**

Passo analisar as penalidades cominadas.

Quanto à **multa de ofício**, dito ter

a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apresent[ado] nova interpretação para efeito de aplicação da retroatividade benéfica. É pacífico atualmente, em ambas as Turmas de Direito Público, entendimento no sentido da admissão da retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, que fixa o percentual máximo de multa em 20% (remete ao art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996), para os fatos geradores anteriores à vigência da MP 449/2008.

(...)

Em sintonia com o entendimento acima esposado, temos a Súmula CARF nº 196:

Súmula CARF nº 196

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos

termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Dessa forma, **em homenagem ao princípio da retroatividade benéfica e em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ e posição da PGFN, as multas impostas à recorrente na presente autuação, relativamente às competências anteriores à vigência da MP 449/2008, deve ser recalculadas, observando-se a atual redação do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, que fixa o percentual máximo de 20%, por se caracterizar como norma superveniente mais benéfica em matéria de penalidades na seara tributária, a teor do art. 106, II, "c", do CTN c/c a Súmula CARF nº 196.**

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, conhecendo-o apenas quanto ao pedido de aproveitamento de contribuições recolhidas na sistemática do Simples e ao questionamento da multa aplicada e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para que sejam aproveitados eventuais valores recolhidos pela contribuinte "Hotel Thermas" nas sistemáticas do "Simples Federal" e do "Simples Nacional", dentro do mesmo período da autuação e relativos às mesmas contribuições objeto do lançamento e para determinar o recálculo da multa, nos termos da Súmula CARF nº 196.

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira