



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.000220/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.865 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de julho de 2023
Recorrente UNICELL TELECOM LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 21/01/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. LANÇAMENTO DECORRENTE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Tendo sido cancelada a exclusão do SIMPLES Federal, há de ser cancelada a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado por UNICELL TELECOM LTDA ME contra o acórdão 14-31.465, prolatado pela 6ª Turma da DRJ/RPO, na data de 09 de novembro de 2010, que julgou improcedente a impugnação por ela apresentada contra o Auto-de-Infração de Obrigações Acessórias - AIOA nº 37.250.119-2, com exigência da multa prevista no art. 32, parágrafo 50 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e art. 284, inc. II, do

Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, na redação do Decreto nº 4.729/03, e atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº350, de 30.12.09.

Consta no Relatório Fiscal da Infração do DEBCAD 37.250.119-2 (e-fls. 5-8) que a Recorrente informou em GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS - e Informações à Previdência Social, nas competências de 01.2005 a 06.2007 o código de identificação de opção para o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES como "2" (optante pelo SIMPLES) em lugar do código "1" (não optante) no campo SIMPLES das correspondentes GFIP's.

Além disso a Recorrente teria utilizado o código CNAE 5245-0 (Com. varejista de equipamentos e materiais para escritório; informática e comunicação), quando deveria ter sido o código 45.46-7 (Outras obras de instalações). Para o CNAE FISCAL a Recorrente teria se utilizado do código 4751-2/00 (Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática), quando o correto seria 4221-9/05 (Manutenção de estações e redes de telecomunicações).

Relata a Autoridade Fiscal que as competências autuadas, 06/2006 a 09/2006, cujos valores somados à multa de mora do Art. 35 da Lei 8.212/91 do AI DEBCAD nº 37.250.120-6, foram comparados com a multa de Ofício prevista no Art. 35-A da mesma lei, constituindo-se em penalidade mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o contido na alínea "c" do Inciso II do Art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional.

A multa aplicada, no valor de R\$ 2.821,60, correspondeu a 100% (cem por cento) dos valores das contribuições não declaradas em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, não sendo consideradas as contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros), obedecendo ao limite mensal estabelecido no parágrafo quarto do artigo 32, da Lei 8.212/91(em função do número de segurados da empresa).

Contra o Auto de Infração a contribuinte apresentou impugnação, alegando que a multa lançada decorreu exclusivamente de sua exclusão do SIMPLES, o que tornou incorreta a forma como apresentou a GFIP, com a indicação de opção ao SIMPLES, mas que na data da sua ciência do Auto de Infração (janeiro de 2010) o parágrafo 5º, do artigo 32, da Lei 8.212/91 havia sido revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 449/2008, cujos efeitos foram produzidos a partir de 04/12/2008. Defendeu que por ter se fundamentado em lei revogada, o Auto de Infração deveria ser anulado.

Aduz a contribuinte que a multa não deve ser mantida, eis que nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social das competências de janeiro de 2005 a junho de 2007, observou adequadamente a legislação, informando todos os segurados empregados e suas respectivas remunerações, apenas não havendo valor de contribuição devida em razão de ter optado pelo SIMPLES e informado como código "2", optante do Simples.

Alegou a contribuinte que sua exclusão do SIMPLES foi indevida por inobservância do direito à ampla defesa, eis que não teria sido intimada a contrapor as razões da Representação Fiscal para Exclusão do SIMPLES, em ofensa aos princípios do contraditório

Defendeu a contribuinte que o ADE foi fundamentado na Lei nº 9.317/1996, que não estava mais em vigor, eis que revogada pela Lei Complementar nº 123/2006, e dessa forma foi fundamentado em norma sem eficácia.

Aduz que a Lei Complementar nº 123/2006 não mais considerou vedada à atividade relacionada aos serviços de engenharia em geral, e portanto, ainda que sua atividade fosse vedada, com a nova Lei deixou de sê-lo, devendo ser aplicada retroativamente a lei mais benéfica, nos termos do art. 106, II, "b", do CTN.

A impugnação foi julgada improcedente pela 6ª Turma da DRJ/RPO, em acórdão cuja ementa, abaixo reproduzida, sintetiza os fundamentos da decisão

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/01/2010

AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO OU MANUTENÇÃO NO SISTEMA. PROCESSO DISTINTO.

Incabível qualquer discussão em autos de constituição de crédito a respeito de suprimir ou manter a empresa no regime Simplificado, por ter sido formalizado processo distinto, igualmente com direito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA EXCLUÍDA. EFEITOS.

A empresa excluída do SIMPLES se sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga à administração impulsionar o processo até sua decisão final, não havendo previsão legal ou normativa para que os efeitos do ADE - Ato Declaratório Executivo ocorram apenas a partir de decisão final do procedimento de exclusão do SIMPLES FEDERAL.

MULTA APLICADA. RETROATIVIDADE MAIS BENÉFICA. COMPARAÇÃO EFETUADA.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, cabendo a comparação entre as legislações - a da época dos fatos geradores e a novel, devendo ser aplicada a mais benéfica ao contribuinte.

Da análise dos autos, verifica-se que efetivamente foi procedida à comparação e aplicada a mais favorável ao contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com o r. acórdão a ora Recorrente interpôs recurso voluntário, onde, basicamente, reiterou os argumentos formalizados na impugnação.

A Recorrente manifesta discordância do entendimento da DRJ quanto a vinculação do auto de infração discutido no presente processo com o processo nº 13.855.003501/2008-02, no qual se discute a sua exclusão do SIMPLES Federal, aduzindo que a decisão *ao quo* preteriu o seu direito de defesa ao não apreciar seus argumentos contra a exclusão.

Acrescenta a Recorrente que a DRJ não se manifestou acerca do Auto de Infração ter sido fundamentado na Lei nº 9.317/96, que não estava mais em vigor quando foi publicado o ADE nº 9/2008.

Reitera que os efeitos da exclusão só poderiam iniciar-se a partir da publicação do ADE.

Assevera que a multa aqui discutida somente está sendo exigida em razão de sua exclusão indevida do SIMPLES, que ainda não está definitivamente decidida.

Ratifica que a multa foi fundamentada no § 5º, do artigo 32, da Lei 8.212/91, que foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Caso a decisão do Colegiado for pela manutenção da multa, defende a aplicação da penalidade mais benéfica, no caso o inciso II do artigo 32-A, da Lei 8.212/91,

Requeru ao final o provimento do recurso com o cancelamento do Auto de Infração.

O processo foi apreciado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara em 15 de maio de 2013, que resolveu converter o julgamento em diligência para que a Unidade de preparo informasse se houve decisão administrativa definitiva acerca ao processo de exclusão do SIMPLES.

A Unidade de Preparo respondeu, através da Informação - Equipe de Regimes Especiais/8ªRF/RFB - nº 18, de 21 de janeiro de 2020 (e-fl. 104), que a 6ª Turma da Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto julgou a manifestação de inconformidade da contribuinte, mantendo a exclusão. A contribuinte interpôs recurso voluntário contra a decisão, e o processo encontrava-se pendente de julgamento no CARF.

O processo foi distribuído para julgamento pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, que declinou de competência de julgamento, por entender que embora a competência para julgar processos de contribuição previdenciária seja da 1ª Seção, o processo de exclusão do SIMPLES é de competência da 1ª Seção e a Portaria CARF/ME 1.339/2021 prorrogou temporariamente a competência para julgar recursos relativos a processos de exigência de crédito tributário decorrente da exclusão de empresas do Simples e Simples Nacional, independentemente da natureza do tributo exigido, à 1ª Seção.

O processo foi então encaminhado para 1ª Seção, sendo distribuído, por sorteio, a este Relator.

É o Relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1302-006.865 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13855.000220/2010-12

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, assim dele conheço e passo a analisá-lo.

O lançamento de ofício analisado nos presentes autos decorre de exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal, cujo ato de exclusão está sendo apreciado no processo nº 13.855.003501/2008-02.

O processo nº 13.855.003501/2008-02 foi julgado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF em 20 de outubro de 2022, tendo sido prolatado o Acórdão 1201-005.624 que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário cancelando a exclusão da empresa Recorrente do SIMPLES Federal.

Dessa forma, considerando-se que os lançamentos aqui analisados, Auto-de-Infração de Obrigações Acessórias - AIOA nº 37.250.119-2, com exigência da multa prevista no art. 32, parágrafo 50 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e art. 284, inc. II, do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, na redação do Decreto nº 4.729/03, e atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30.12.09, foi decorrente da exclusão da Recorrente do regime tributário diferenciado de arrecadação e tributação instituído pela Lei nº 9.317/1996 - SIMPLES FEDERAL, e tendo sido cancelada a exclusão, o Auto de Infração de obrigação acessória também deve ser cancelado.

Conclusão

Por todo o acima exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama