



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.003939/2008-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.185 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2019
Recorrente TAYKA CONFECÇÃO DE JEANS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 28/02/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). SÚMULA CARF Nº 148.

Na hipótese de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN, ainda que verificado o pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou fulminada a contribuição previdenciária lançada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN. (Súmula CARF nº 148)

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO DO TERMO DE EXCLUSÃO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

As questões relacionadas aos motivos da exclusão de ofício do Simples Federal e/ou Simples Nacional, com efeitos retroativos, devem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim.

SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão do Simples Federal e/ou Simples Nacional, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). OMISSÃO DE FATOS GERADORES. PENALIDADE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

Configura infração à legislação previdenciária, punível com multa, deixar a empresa de apresentar GFIP com os dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. Quanto ao mérito, o auto de infração lavrado pelo descumprimento de obrigação acessória correlata ao lançamento de ofício de contribuições previdenciárias deve refletir o resultado deste último.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário manejado em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), através do Acórdão n.º 07-16.805, de 26/06/2009, cujo dispositivo julgou procedente em parte o lançamento, mantendo parcialmente o crédito tributário exigido (fls. 388/395):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Auto de Infração n.º 37.169.102-8, de 07/10/2008

Período de apuração: 01/06/2003 a 28/02/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP.

É devida a autuação por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE DE LEI NOVA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Lançamento Procedente em Parte

Extrai-se do Relatório Fiscal da Infração, bem como do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, que a autoridade lançadora procedeu à lavratura do **Auto de Infração (AI) n.º 37.169.102-8**, por ter a empresa infringido o art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, ao apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), nas competências 06/2003 a 02/2008, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições sociais previdenciárias (fls. 02/06, 21/22 e 25/327).

Lavrou-se o auto de infração pelo descumprimento de obrigação acessória no Código de Fundamentação Legal - CFL 68.

Notícia a autoridade lançadora que a pessoa jurídica foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), conforme razões que integram, respectivamente, os Processos 13971.003976/2008-64 e 13971.003977/2008-17.

A empresa deixou de informar as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais em GFIP, no período de 10/2005 a 06/2006, e preencheu, nas competências 06/2003 a 02/2008, o código de optante pelo Simples Federal/Simples Nacional, resultando em declaração a menor das contribuições previdenciárias devidas.

O lançamento previdenciário de obrigação acessória é correlato ao AI n.º 37.169.096-0, integrante do Processo n.º 13971.003934/2008-23, referente às obrigações principais.

A ciência da autuação se deu em 20/10/2008, tendo a empresa impugnado a exigência fiscal (fls. 329/331 e 333/364).

Em julgamento realizado em primeira instância, a decisão considerou parcialmente procedente o auto de infração lavrado. Declarou a invalidade da multa incidente nas competências de 09/2005 a 02/2008 e, para o restante do período, reduziu o montante da penalidade, em razão da aplicação retroativa da lei mais benéfica ao contribuinte, tendo em conta a edição da Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Intimada da decisão de piso por via postal em 08/07/2009, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 29/07/2009, no qual repisa os argumentos apresentados na impugnação, a seguir resumidos (fls. 397/398 e 399/431):

(i) a multa aplicada de 150% incidente sobre o imposto de renda é confiscatória;

(ii) quando há arbitramento do lucro da pessoa jurídica, é improcedente a tributação reflexa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/Pasep e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins);

(iii) operou-se a decadência e/ou prescrição de parte do crédito tributário lançado;

(iv) as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional são ilegais, assim como os efeitos retroativos;

(v) a fiscalização descreve o dolo na conduta da recorrente, sem contudo apresentar prova convincente do elemento subjetivo;

(vi) não restou comprovada pela fiscalização a formação de grupo econômico pelas empresas; e

(vii) é indevida a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Decadência

O raciocínio jurídico da recorrente é confuso, mas aparentemente alega a ocorrência de decadência e/ou prescrição como causa de extinção de parte do crédito tributário lançado.

Pois bem. A decisão de primeira instância entendeu que o prazo decadencial para lançamento da multa aplicada pela fiscalização tributária é aquele determinado pelo inciso I do art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Com acerto o acórdão recorrido, na medida em que o § 4º do art. 150 do CTN tem sua aplicação restrita ao lançamento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quando o sujeito passivo antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

No caso de aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo.

Tal interpretação está atualmente insculpida no verbete n.º 148 do CARF, de aplicação obrigatória pelos conselheiros:

Súmula CARF n.º 148: No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Note-se que o termo inicial de contagem da decadência não é afetado pela decadência da obrigação principal com base no § 4º do art. 150 do CTN.

No caso dos autos, a competência mais antiga do auto de infração é relativa ao mês de junho/2003. Portanto, considerando que a ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo efetivou-se no dia 20/10/2008, não se operou a decadência segundo o prazo quinquenal do inciso I do art. 173 do CTN.

Quanto à ocorrência da prescrição, igualmente não assiste razão à empresa recorrente, pois a contagem do prazo de cinco anos para a cobrança somente tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, com base em decisão administrativa contrária ao sujeito passivo.

Enquanto estiver em curso o processo administrativo fiscal, com as reclamações e os recursos a ele inerentes, há a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, não havendo fluência de prazo prescricional.

Mérito

Como visto, trata-se o auto de infração de lançamento de penalidade pelo descumprimento de obrigações previdenciárias acessórias.

Porém, o apelo recursal mantém o mesmo contrassenso da impugnação ao discorrer sobre matérias estranhas a lide, desprovidas de conexão com as questões controvertidas.

Não há que se falar em aplicação de multa qualificada de 150%, devido ao evidente intuito de fraude. A penalidade do auto de infração é fixada em 100% do valor das contribuições previdenciárias não declaradas, limitada a um multiplicador variável em função do número de segurados da empresa (art. 32, §§ 4º e 5º, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, vigente à época do auto de infração).

Tampouco o processo comporta o debate sobre incidência de imposto de renda ou tributação reflexa de CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins, visto que são questões alheias ao lançamento tributário.

O auto de infração foi lavrado exclusivamente em nome da empresa autuada, não havendo menção à responsabilidade solidária de outra empresa pertencente a grupo econômico pelo crédito tributário.

Em diversos trechos, a petição recursal aponta a falta de prova da existência do dolo com a finalidade de sonegação fiscal. Contudo, neste processo a autoridade fiscal não faz alusão à prática de conduta ilícita pela autuada, o que torna o assunto irrelevante para o julgamento do recurso voluntário.

O crédito tributário deste processo é composto, na origem, tão somente pelo montante da multa punitiva, calculada mês a mês. De qualquer modo, a posterior incidência de juros moratórios, calculados à taxa Selic, sobre o valor da penalidade aplicada é matéria pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo:

Súmula CARF n.º 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Cabe lembrar ainda que a utilização da taxa Selic é reconhecida válida para fins tributários, nos termos da Súmula CARF n.º 4:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Quanto ao seu regime de tributação, confirma a empresa que foi excluída do Simples Federal através do Ato Declaratório Executivo n.º 42, de 25 de setembro de 2008, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003. De modo análogo, houve a exclusão do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 46, de 25 de setembro de 2008, produzindo efeitos retroativos a 01/07/2007.

Em ambas as situações, o motivo da exclusão foi a participação de sócio com mais 10% no capital de outra empresa, cuja receita bruta global ultrapassava o limite estabelecido em lei para a permanência como optante do regime de tributação diferenciada.

A documentação correspondente à exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional faz parte, respectivamente, dos Processos 13971.003976/2008-64 e 13971.003977/2008-17.

A recorrente contesta o lançamento tributário por discordar dos motivos da exclusão do Simples Federal e Simples Nacional. Todavia, as questões referentes à exclusão de ofício do regime simplificado de tributação devem ser apreciadas exclusivamente no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim.

Por sinal, foi assegurado o contraditório e a ampla defesa naqueles processos, contudo as impugnações apresentadas contra os atos declaratórios não foram conhecidas em razão da intempestividade. Há, portanto, decisão definitiva desfavorável ao sujeito passivo no âmbito administrativo.¹

¹ É o que consta do Acórdão n.º 2301-003.515, de 15/05/2013, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da Segunda Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, referente ao AI n.º 37.169.096-0, integrante do Processo 13971.003934/2008-23 (obrigação principal).

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão do Simples Federal e/ou Simples Nacional, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Nesse cenário, o resultado do presente julgamento do auto de infração lavrado pela omissão de declaração em GFIP dos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias depende diretamente da decisão do lançamento da obrigação tributária principal correlata.

No caso, com relação ao AI n.º 37.169.096-0, integrante do Processo n.º 13971.003934/2008-23, referente à obrigação principal correlata, a decisão de primeira instância, por meio do Acórdão n.º 07-14.978, de 30/01/2009, julgou procedente em parte o lançamento tributário, para considerar decadentes as competências até 09/2003 e declarar a nulidade das competências de 09/2005 a 02/2008, referentes aos contribuintes individuais, por vício de natureza material.

No mesmo processo, em segunda instância, foi dado parcial provimento ao recurso voluntário interposto, para excluir do relatório de vínculos as empresas listadas pela autoridade fiscal como integrantes do grupo econômico de fato e recalculer a multa aplicada, tendo em conta a legislação superveniente mais benéfica. Contudo, no mérito, as contribuições previdenciárias lançadas, remanescentes da decisão de piso, foram declaradas procedentes (Acórdão n.º 2301-03.515, de 15/05/2013).

Por sua vez, o Acórdão n.º 07-16.805, de 26/06/2009, proferido neste processo administrativo, analisou as questões próprias do lançamento de obrigação acessória, porém manteve a congruência entre as decisões de primeira instância, observando o resultado da obrigação principal, que declarou a nulidade da constituição do crédito tributário para as competências de 09/2005 a 02/2008.

Sendo assim, não há reparo a fazer no acórdão recorrido. Com efeito, haja vista a declaração de procedência do crédito tributário relativo à exigência da obrigação principal no Processo n.º 13971.003934/2008-23, por intermédio do Acórdão n.º 2301-03.515, de 15/05/2013, o qual manteve, nesse ponto, a decisão de primeira instância, o resultado de mérito contrário ao sujeito passivo deverá refletir no presente lançamento de ofício decorrente do descumprimento da obrigação acessória correlata.

Como última observação, cabe dizer que para efeitos da retroatividade benigna em matéria de penalidade no lançamento de contribuições previdenciárias, tendo em conta os processos conexos de obrigação principal e acessória, o cálculo será efetuado pela unidade local da RFB em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 4 de dezembro de 2009, se mais favorável ao sujeito passivo, respeitada a multa definida no lançamento por descumprimento da obrigação principal, quando do julgamento do recurso voluntário, nos termos do Acórdão n.º 2301-03.515, de 15/05/2013.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO a preliminar de decadência/prescrição e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess