



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

Processo nº 13971.003946/2008-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.842 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DO SIMPLES - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente BRASIL REAL INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES DE JEANS LTDA ME E OUTRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 28/02/2008

OMISSÃO DE FATOS GERADORES NA DECLARAÇÃO DE GFIP. INFRAÇÃO. Apresentar a GFIP sem a totalidade dos fatos geradores de contribuição previdenciária caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETROAÇÃO A DATA DO DA EXCLUSÃO. RETIFICAÇÃO DAS DECLARAÇÕES. São devidas pelas empresas excluídas do SIMPLES as contribuições para a Seguridade Social a partir da data em que a exclusão começou a produzir seus efeitos, sendo obrigatório ainda a retificação das informações prestadas com base na opção pelo regime simplificado.

MULTA CARÁTER CONFISCATÓRIO. Ao contrário do que afirmou o sujeito passivo, a multa não foi imposta no patamar de 150% da exigência fiscal. A penalidade, aplicada em 100% da contribuição não declarada, foi reduzida no julgamento de primeira instância, por aplicação de legislação mais benéfica editada após a ocorrência dos fatos geradores.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Natanael Vieira dos Santos que dava provimento parcial ao recurso para recalculer a multa com base no art. 32-A da Lei 8.212/1991, caso seja mais benéfica ao contribuinte.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 07-16.806 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis (SC), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.191.115-0.

O lançamento em questão refere-se à aplicação de multa em razão da conduta da empresa de haver deixado de informar em GFIP remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 10/2005 a 06/2006, além de haver informado incorretamente o campo referente à opção pelo SIMPLES, no período de 06/2003 a 02/2008, do que resultou declaração a menor de contribuições previdenciárias.

Afirma a autoridade lançadora que os motivos e elementos de prova para exclusão do Simples estão apresentados nos Processos n.º.13971.003976/2008-64 e n.º 13971.003977/2008-17.

A DRJ afastou a decadência requerida, efetuando a contagem do prazo decadencial pela regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Foi ainda afastada a tese de inconstitucionalidade da taxa de juros Selic e da multa.

A alegação da inexistência de grupo econômico foi considerada inadequada, haja vista que no polo passivo do lançamentos consta apenas a autuada.

A exclusão da empresa do Simples, que o sujeito passivo afirmou ainda está em discussão, foi confirmada pela DRJ, que ressaltou que os processos que tratam deste assunto já haviam transitado em julgado, com resultado em desfavor da empresa.

Por fim, o órgão recorrido determinou a aplicação da multa mais benéfica, tendo em conta as alterações legislativas promovidas pela MP n. 449/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.941/2009.

A autuada apresentou recurso, fls. 380 e segs., no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) a multa aplicada no patamar de 150% do tributo devido tem efeito confiscatório, afrontando, assim a Constituição Federal, além de ser flagrantemente desproporcional;

b) a multa nesse percentual, imposta com base inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996, é de aplicação restrita aos casos de dolo ou fraude, o que não ocorreu na espécie;

c) é inconstitucional e ilegal a utilização da taxa Selic para fins tributários;

d) a tributação reflexa para o PIS e COFINS decorrente de apuração do IRPJ lançado com base no lucro arbitrado entra em choque com o entendimento exarado em Pareceres da COSIT;

e) o AI atropela a legislação do SIMPLES, tanto quanto a sua improcedência, quanto aos efeitos retroativos dos exclusão;

f) a representação que culminou com a exclusão do SIMPLES de todas as empresas citadas no Relatório Fiscal não deve prevalecer, uma vez que não restou configurada a fraude apontada pelo fisco;

g) o Sr. Ari Salésio Brasil apontado pela Autoridade Fiscal como responsável pela unicidade de comando "grupo econômico" não pode ser tratado como pessoa interposta, posto que o mesmo era apenas procurador da recorrente, possuindo mandato público para exercer tal mister;

h) A exclusão do SIMPLES foi contestada pela ora recorrente através da impugnação contra os Atos Declaratórios Executivos n.ºs 43 e 47/2008, protocolizados tempestivamente na Delegacia da Receita Federal de Blumenau/SC, portanto, estando sub judice, não é definitiva, dependendo de evento futuro e incerto para o fisco, até que haja o trânsito em julgado.

i) deve-se declarar a prescrição quinquenal das contribuições lançadas.

Ao final, pede a nulidade da lavratura, a decretação de prescrição e o reconhecimento da inexistência de grupo econômico.

Mediante a Resolução n.º 2401-000.391, de 18/07/2014, esta turma resolveu converter o julgamento em diligência para que o órgão preparador apresentasse a comprovação de que os processos relativos às exclusões da recorrente do Simples Federal e do Simples Nacional teriam transitado em julgado.

A resposta à mencionada diligência foi juntada às fls. 427/428, onde se afirma que a empresa apresentou manifestações de inconformidade fora do prazo legal para os ADE n.º 43/2008 (PA 13971.003976/2008-64) e n.º 47/2008 (PA n.º 13971.003977/2008-17), portanto, os processos de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional já teriam tido trânsito em julgado administrativo.

O processo retornou ao CARF sem ciência dos recorrentes acerca do resultado da diligência e por isso os autos novamente retornaram ao órgão da RFB para adoção dessa providência, a qual foi levada a efeito, conforme despacho de fl. 440.

A recorrente não voltou a se manifestar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

A ciência da decisão da DRJ ocorreu em 08/07/2009, fl. 378, e o recurso foi apresentado pelo sujeito passivo em 29/07/2009, fl. 380, portanto, dentro do prazo legal. Assim, a peça merece conhecimento, posto que atende aos requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 973.733/SC, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC) tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

No caso sob apreciação, por se tratar de exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, o prazo decadencial deve ser contado pela regra do inciso I do art. 173 do CTN. Considerando-se que a ciência do lançamento ocorreu em 28/10/2008, não existe decadência a ser reconhecida em AI cuja abrangência é de 06/2003 a 02/2008.

Veja-se que a competência mais remota somente estaria fulminada pela decadência em 31/12/2008, que representa o lapso de cinco anos depois do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Da exclusão da empresa do Simples

A recorrente foi excluída do Simples Federal mediante o Ato Declaratório Executivo n.º 43/2008 (PA 13971.003976/2008-64), tendo sido apresentada impugnação intempestiva, conforme comprovam os documentos acostados em sede de diligência. Portanto, comprovado o trânsito em julgado do processo administrativo de exclusão, é descabida a alegação recursal de que a sua exclusão do Simples ainda estaria sendo discutida, fato que interferiria na lide que ora se analisa.

A mesma conclusão se pode chegar quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional, haja vista que a impugnação contra o Ato Declaratório Executivo n.º 47/2008 (PA n.º 13971.003977/2008-17) também foi apresentada fora do prazo, conforme demonstram os documentos colacionados.

Assim, não cabe a essa Turma de Julgamento rediscutir a matéria relativa às exclusões da empresa dos sistemas de pagamento simplificado de tributos, posto que tal oportunidade a recorrente já teve quando da tramitação dos processos específicos consubstanciados nos Atos Declaratórios Executivos de n.º 43/2008 e de n.º 47/2008, os quais já ganharam caráter de definitividade, tendo sido determinadas as exclusões com efeitos retroativos a 01/12/2002 (Simples Federal) e 01/07/2007 (Simples Nacional).

Nesse sentido não nos cabe apreciar as questões que levaram a lavratura das Representações Administrativas que redundou nas exclusões dos sistemas simplificados de pagamento de tributos, tais como: a interligação entre as empresas, a interposição de pessoas, o controle do suposto grupo econômico, a distribuição de faturamento, a confusão entre os patrimônios e atividades das empresas envolvidas, etc.

Multa

Arguiu a recorrente a inconstitucionalidade da multa aplicada, em face do seu caráter confiscatório. Na análise dessa razão, não se pode perder de vista que o lançamento da multa por descumprimento de obrigação de pagar o tributo é operação vinculada, que não comporta emissão de juízo de valor quanto à agressão da medida ao patrimônio do sujeito passivo, haja vista que uma vez definido o patamar da sua quantificação pelo legislador, fica vedado ao aplicador da lei ponderar quanto a sua justeza, restando-lhe apenas aplicar a multa no *quantum* previsto pela legislação.

Ao contrário do que afirma a recorrente a multa não foi aplicada no 150%. Tendo sido inicialmente calculada em 100% da contribuição não declarada (§ 5.º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991), foi recalculada pela DRJ em razão de, no momento do julgamento *à quo*, está em vigor legislação mais benéfica (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), conforme demonstrado em tópico específico da decisão recorrida.

A procedência da autuação

Uma vez comprovado que a empresa foi excluída do Simples Federal e do Simples Nacional por decisão administrativa transitada em julgado com efeitos retroativos à data da opção, são de declaração obrigatória as contribuições patronais, além de que a empresa deixou de informar remunerações de segurados a seu serviço na GFIP. Por isso é cabível a imposição da multa sob discussão, posto que claramente configurou-se a conduta infracional apresentada no AI.

Ressalte-se que não consta dos autos qualquer elemento que comprove que a empresa retificou as GFIP, para adequar a guia a seu novo regime tributário após a exclusão retroativa do Simples.

Por fim, a discussão sobre a existência de grupo econômico é irrelevante, uma vez que não houve inclusão de outras pessoas no polo passivo do lançamento. Não cabendo também o inconformismo da recorrente quanto à tributação de PIS e COFINS, posto ser matéria que não faz parte da presente lide.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.