



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

Processo nº 15504.002200/2010-83
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.906 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente METALÚRGICA SÃO SEBASTIÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O ato de exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, acompanhado de decisão definitiva na esfera administrativa, não permite reabrir a discussão quando do lançamento dos créditos consecutórios.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

Tendo-se em conta a alteração da legislação que trata das multas previdenciárias, deve-se analisar a situação específica de cada caso e optar pela penalidade que seja mais benéfica ao contribuinte.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial para recálculo da multa nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 vigente à época dos fatos geradores, observado o limite de 75%, vencido o Conselheiro Thiago Taborda Simões que limitava a multa ao percentual de 20%.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de NFLD constituída em 23/02/2010 para exigir contribuição previdenciária cota patronal e contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT), no período de 01/2006 a 12/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 47/48), o lançamento decorreu do fato da Recorrente ter se utilizado indevidamente da condição de empresa optante pelo SIMPLES. Consta que a Recorrente incorreu em situação que veda a inclusão no SIMPLES, qual seja, a de possuir débito inscrito em dívida ativa sem exigibilidade suspensa.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 67/91) requerendo sua re-inclusão no regime especial de tributação SIMPLES.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte julgou o lançamento totalmente procedente (fls. 127/130), haja vista que não cabe qualquer discussão quanto à exclusão do SIMPLES neste processo, bem como que o processo que versava sobre o seu desenquadramento do SIMPLES “transitou em julgado”, haja vista que a empresa apresentou manifestação de inconformidade intempestiva.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 142/157) alegando que não se pode deixar de apreciar os motivos que levaram à sua exclusão do SIMPLES, bem como que é incabível excluí-la do SIMPLES pelo fato de ter débitos inscritos em dívida ativa sem suspensão da exigibilidade, haja vista que as respectivas CDA's foram anuladas e/ou pagas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

A Recorrente busca contestar os motivos que levaram à sua exclusão do SIMPLES para, consequentemente, descaracterizar a presente exigência.

No que se refere à exclusão da Recorrente do regime de tributação SIMPLES, transcreve-se abaixo trecho conclusivo exposto na decisão de 1ª instância em relação ao ano de 2006 (fl. 135).

“Foi expedido o Despacho Decisório DRF/BHE nº 0905/2009, de 27/03/2009 (processo nº 10680.006906/2007-64) determinando que, em relação ao exercício de 2006, o contribuinte deveria apresentar declaração de rendimentos sob as normas de tributação aplicáveis As demais pessoas jurídicas e proceder A retificação das informações das GFIP, sob pena de lançamento de ofício. Foi dado prazo regulamentar de trinta dias ao contribuinte para interposição de manifestação de inconformidade.

O contribuinte apresentou manifestação de conformidade intempestiva, sem trazer qualquer fato novo e, assim, o Despacho Decisório DRF/BHE nº 2004/2009 emitido em 05/06/2009, manteve a decisão recorrida, indeferiu o pedido de revisão formulado pelo contribuinte e determinou a extinção e o arquivamento do processo.”

Em vista disso, verifica-se que as questões relacionadas à legitimidade da exclusão da Recorrente do SIMPLES já foram decididas em processo administrativo próprio, com decisão “transitada em julgado” desfavorável à Recorrente.

Além disso, tem-se que a competência desta turma é de apreciar questões que envolvem as contribuições previdenciárias, e não apreciar matéria relacionada ao regime de tributação SIMPLES, que possui turma especializada própria.

Este Conselho, nesse sentido, assim já se manifestou:

“SIMPLES O ato de exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES, que já transitou em julgado não permite reabrir a discussão, quando do lançamento dos créditos em virtude do mesmo. (...) Recurso Voluntário Negado.” (CARF, PAF nº 19402.000648/2008-47, Cons. Rel. Liege Lacroix Thomasi, Sessão de 24/08/2011)

Não há, portanto, como se dar provimento às alegações da Recorrente.

Não obstante, verifica-se que, em diversas competências, foi aplicada ao presente caso a penalidade prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que prevê multa de ofício de 75%.

Contudo, o cálculo realizado pelo fiscal está totalmente equivocado (fl. 51), haja vista que utiliza como parâmetro não só a penalidade por descumprimento de obrigação principal, como também a penalidade por descumprimento de obrigação acessória para aferir qual seria a penalidade mais benéfica a ser aplicada.

Em relação ao descumprimento de obrigação principal, a penalidade anteriormente prevista, que variava de acordo com a fase processual do lançamento, conforme a redação revogada do art. 35 da Lei nº 8.212/1991¹, passou a ser regulamentada pelo art. 44, da Lei nº 9.430/96², que prevê multa de 75%, e que foi utilizada pela Autoridade Fiscal na presente autuação.

Por sua vez, quando do descumprimento de alguma obrigação acessória, na sistemática anterior, a infração relativa à omissão de fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a 100% da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa, conforme o extinto § 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/1991³.

Pois bem. Analisando as sanções aplicadas no presente caso à luz das alterações levadas a efeito pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, verifica-se, através do quadro comparativo da multa aplicada (fl. 51), que a Autoridade Tributária equivocou-se em suas premissas, trazendo na coluna correspondente ao que seria devido antes do advento da MP nº 449/2008 os valores relativos ao descumprimento da obrigação **principal e acessória**, e na coluna correspondente ao que seria devido após o advento da já mencionada lei apenas o valor da multa decorrente do descumprimento da obrigação principal.

Ou seja, pelo cálculo da autoridade fiscal, a multa atualmente vigente sempre será mais benéfica (com exceção dos casos em que haja limitação da multa antiga em virtude do número de segurados), posto que se está comparando a alíquota de 75% contra uma alíquota de 124%.

¹ “Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (...)”

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (...)”

² Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

³ “§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior”.

Na prática, se a autoridade fiscal deixasse de realizar o tendencioso quadro comparativo de multas, e lavrasse duas notificações independentes, uma com base no antigo art. 35 e outra com base no atual art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, restaria claro que o valor consubstanciado na notificação efetuada com base na legislação antiga seria inferior, em conclusão totalmente contrária ao presenciado neste caso.

Da mesma forma, a autoridade administrativa deveria comparar separadamente as multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, ou seja, contrapondo o cálculo feito com base no antigo art. 32 da Lei nº 8.212/1991 com o atual art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, vez que ambos versam sobre como proceder nas suas respectivas épocas nos casos de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal não pode considerar a multa por descumprimento de obrigações acessórias nos casos em que sequer está se discutindo essa natureza de infração (tal como aqui presenciado), sob pena de negativa de vigência ao art. 106 do CTN.

Sendo assim, para que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte, qual seja, a prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, visto que, até o presente momento, a multa não atingiria o patamar de 75% previsto no art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, em que pese a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) seja mais benéfica na atual situação em que se encontra a presente autuação, caso esta venha a ser executada judicialmente, poderá ser reajustada para o patamar de até 100% do valor principal.

Neste caso, considerando que a multa prevista pelo art. 44 da Lei nº 9.430/96 limita-se ao percentual de 75% do valor principal, deve esta ser aplicada caso a multa prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91 (antes da alteração promovida pela Lei nº 11.941/2009) supere o seu patamar.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para redução da multa aplicada, a qual deverá ser exigida nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, conforme a fundamentação supra, limitando-se ao percentual de 75%, previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues