



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15540.000720/2008-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.822 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente EXATEG - TECNICA DE SEGUROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

LANÇAMENTO FISCAL DECORRENTE DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES. EXCLUSÃO CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de lançamento fiscal decorrente da exclusão do contribuinte do regime simplificado e restando confirmada a referida exclusão, impõe-se a manutenção da autuação reflexa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-011.822 - 2ª Sejl/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15540.000720/2008-09

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 149) interposto em face da decisão da 12ª Turma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão nº 12-26.407 (p. 137), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (DEBCAD nº 37.108.404-0) referente às contribuições previdenciárias devidas, incidentes sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes das folhas de pagamentos e da contabilidade da empresa, e não declaradas em GFIP, a cargo da empresa, destinadas a outras entidades e fundos (FNDE e INCRA), relativo ao período de 01/2004 a 06/2007.

2. No relatório fiscal de fls. 64/67, a fiscalização informou, em síntese, que:

2.1. A empresa foi excluída do SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 41, de 09 de junho de 2008, com efeito retroativo a 01/01/2002;

2.2. Os fatos geradores lançados correspondem às remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes das folhas de pagamentos e das GFIP;

2.3. A Impugnante declarou, nas GFIP, ser optante do SIMPLES, assim, somente as contribuições a cargo dos segurados empregados e contribuintes individuais, reputam-se declaradas pelo contribuinte.

2.4. O auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, ficando sobrestado até a decisão final da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório nº 41, de 09 de junho de 2008.

3. A Impugnante apresentou defesa, às folhas 71/73, aduzindo, em síntese, que:

3.1. Está inscrita no SIMPLES desde sua constituição, em 16/04/1999;

3.2. Em 18/12/2000, através do processo nº 10730.005069/00-01, consultou a SRF sobre a opção pelo SIMPLES;

3.3. Enquanto aguardava a resposta prestou declarações pelo regime do lucro presumido;

3.4. Em 02/05/2002, a SRF respondeu à consulta formulada orientando o contribuinte a prestar declarações pelo regime simplificado e formalizar pedido de restituição e compensação, transferindo os recolhimentos para o SIMPLES;

3.5. Em 26/01/2006, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1 deferiu a solicitação de compensação dos pagamentos efetuados pelo regime do lucro presumido com os débitos relativos ao SIMPLES;

3.6. No primeiro semestre de 2007, requereu o ingresso no Simples Nacional, sendo deferida a partir de 01/07/2007;

3.7. Não é justa a exclusão do SIMPLES, a partir de 01/01/2002, motivo pelo qual impugnou a referida decisão, continuando inscrita no regime simplificado.

3.8. O auto recorrido é ilegal, injusto, inoportuno, e se contrapõe ao disposto no parágrafo 3-A do artigo 4º da Resolução CGSN nº 46, de 18/11/2008.

3.9. Requer o cancelamento do auto de infração.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 12-26.407 (p. 137), assim ementado:

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MULTA. LEI Nº 11.941/09. RETROATIVIDADE BENIGNA.

São devidas as diferenças de contribuição previdenciária a cargo da empresa excluída do regime simplificado de tributação - SIMPLES.

Aplica-se a retroatividade benigna, para limitar a aplicação da multa, ao crédito pendente de julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 149, reiterando, em síntese, os termos da impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débitos referentes às contribuições incidentes sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes das folhas de pagamentos e da contabilidade da empresa, e não declaradas em GFIP, a cargo da empresa, destinadas a outras entidades e fundos (FNDE e INCRA), relativo ao período de 01/2004 a 06/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 65), tem-se que:

* a empresa foi excluída do SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 41, de 09 de junho de 2008, com efeito retroativo a 01/01/2002;

* o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência, ficando sobrestado até a decisão final da manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório nº 41, de 09 de junho de 2008.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende em síntese que:

* conforme o texto da resposta a consulta do Processo nº 10730-005069/00-01, de 18/12/2000, a autoridade fiscal, em 02 de maio de 2002, autorizou a permanência no sistema do Simples, ordenando a restituição do montante que excedesse ao pagamento do débito apurado pelo SIMPLES;

* a autorização e permanência no SIMPLES, foi, também, analisada e corroborada pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ01, que em 26/01/2006, quando foi analisado o mérito de compensação dos pagamentos pelo Lucro Presumido com os débitos relativos ao Simples e a restituição do montante que excedesse o limite do crédito tributário, sendo DEFERIDO a solicitação da Requerente;

* afigura-se, portanto, inoportuna, injusta e incoerente a decisão arbitrária da autoridade administrativa fiscal de efetuar a exclusão da Requerente do SIMPLES FEDERAL em 09 de junho de 2008, de forma retroativa a 01/01/2002;

* por outro lado, diante da impugnação contra a referida exclusão do SIMPLES, a Recorrente continua inscrita no Simples Nacional, conforme comprovante de inscrição obtida na página da SRF. Assim, considerando que a autoridade coatora lavrou o Auto de Infração AI - DEBCAD Nº 37.108.403-2, cobrando a diferença das contribuições previdenciárias, como se a Recorrente não estivesse inscrita no Simples ou se já estivesse sido excluída do Simples, claro está que o Auto de Infração AI -DEBCAD Nº 37.108.403-2, ora recorrido, é ilegal, injusto e inoportuno, lavrado de forma açodada pela autoridade fiscal, o qual se contrapõe ao texto do § 3º da Resolução 46 CGSN, de 18 de novembro de 2008, que diz:

§ 3º-A Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º.

Pois bem!

Considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

6. Em sua defesa a Impugnante suscitou questão incidental, qual seja, a existência de impugnação à sua exclusão do SIMPLES, pendente de decisão definitiva, sem a qual não seria possível julgar o mérito do presente auto de infração.

7. Ocorre, no entanto, que a manifestação de inconformidade apresentada pela Defendente, nos autos do processo nº 13737.000099/2004-19, foi julgada e indeferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1, em 05 de fevereiro de 2009, porém, facultou a possibilidade de recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no prazo de 30 dias da ciência do Acórdão nº 12-22.759.

8. Verificando a movimentação do processo nº 13737000099/2004-19, observa-se que o mesmo foi encaminhado, em 04/08/2009, da Agência da Receita Federal em Rio Bonito para o Arquivo Geral da Gerência Regional da Administração do Ministério da Fazenda no Rio de Janeiro - GRA-RJ, em função da Impugnante não ter interposto recurso ao CAREF, conforme declarado às fls. 154 do referido processo.

9. Considerando a ausência de recurso ao CARF, tomou-se definitiva a decisão de primeira instância, que ratificou a exclusão da Impugnante do regime de tributação simplificado, pelo Ato Declaratório nº 41, de 09 de junho de 2008, a partir de 01/01/2002, na forma do artigo 42, I, do Decreto nº 70.235/72:

(...)

10. Como consequência da exclusão definitiva do regime simplificado, tem-se que não houve violação ao disposto no parágrafo 3-A do artigo 4º da Resolução CGSN nº 46, de 18/11/2008. Portanto, são devidas as contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas ao financiamento da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), relativo ao período de 01/2004 a 06/2007.

11. No relatório fiscal de fls. 64/67, a fiscalização informou que as remunerações pagas aos empregados e contribuintes individuais, as quais se constituem em fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas, foram extraídos das folhas de pagamentos e

das GFIP, apresentadas pela Impugnante; as bases de cálculo e alíquotas estão discriminadas no relatório DAD, de fls. 04/11, e os fundamentos legais encontram-se no relatório FLD, de fls. 34/36.

12. Quanto ao mérito das diferenças das contribuições apuradas, a Impugnante deixou de se manifestar, motivo pelo qual considera-se matéria não impugnada, na forma do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72

(...)

13. Com relação à multa, há de se observar que, por ser considerada penalidade, está sujeita às regras de retroatividade previstas no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, especialmente no que tange a apuração de seu quantum, haja vista a nova redação dada pela Lei nº 11.941/09 à Lei nº 8.212/91, em que foi introduzido o art. 35-A estabelecendo nova sistemática para o cálculo das multas aplicadas aos débitos previdenciários, nos casos de fatos geradores não declarados em GFIP.

14. Com a edição do novo diploma, estabeleceram-se dois regimes jurídicos atinentes à aplicação de multa aos débitos previdenciários: o regime anterior à Lei nº 11.941/09 e o regime posterior à Lei nº 11.941/09. Para os fatos geradores ocorridos após a edição da Medida Provisória é indubitável a aplicação do novo regime. Todavia, para os fatos geradores ocorridos em período anterior a sua vigência, para que se estabeleça a legislação mais benéfica ao contribuinte, cumpre analisar quais as penalidades vigentes antes da Lei nº 11.941/09 e as agora estabelecidas para a infração em estudo, comparando-se caso a caso, a fim de que se aplique o regime jurídico mais benéfico ao infrator, isto é, o anterior ou posterior à modificação.

15. No regime anterior à edição da Lei nº 11.941/09, quando o sujeito passivo incorria nas infrações concernentes a não declaração de todos os fatos geradores em GFIP e, concomitantemente, não levava a efeito o recolhimento das contribuições correspondentes a tais fatos geradores, a legislação tributária previa duas sanções específicas para cada caso, a saber:

15.1. Pela omissão de fatos geradores em GFIP, era lavrado auto de infração por descumprimento de obrigação acessória com fundamento no art. 32 inciso IV e § 5º da Lei 8.212/91 na redação da Lei 9.528/97; e

15.2. Pelo não recolhimento do tributo devido em época própria, era aplicado multa moratória com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação da Lei 9.876/99, além, por certo, do recolhimento do valor referente à própria obrigação principal.

16. No novo regime estabelecido pela Lei nº 11.941/09 que, dentre outras disposições, revogou o art. 32 § 5º e introduziu o 35-A, todos da Lei 8.212/91, as infrações acima, quando praticadas em concurso, passaram a dar ensejo à aplicação de multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.488/07.

17. Como se depreende do art. 35 da Lei nº 8.212/91 na redação da Lei 9.876/99, o valor da multa no auto de obrigação principal irá variar conforme a fase em que se encontre o crédito tributário. No entanto, considerando a necessidade de se observar o preceito insculpido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, concernente à retroatividade benigna, a nova metodologia de cálculo da penalidade pecuniária, trazida pela Lei nº 11.941/09, deverá funcionar como limitador do quantum máximo a que a multa poderá atingir, sendo que, neste caso, por se tratar de fatos geradores não declarados em GFIP, o referido limite é de 75% da importância não recolhida e não declarada, nos termos do já citado art 35-A da Lei nº 8.212/91 (introduzido pela Lei nº 11.941/09), c/c art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (na redação da Lei nº 11.488/07).

18. Outrossim, no caso do presente auto de infração, por se tratar de obrigação principal, a multa deve ser mantida, visto que, na fase atual, preserva o montante de 30% (art. 35, inc. II, alínea “b”), devendo continuar sua progressão conforme as fases do crédito tributário, nos termos do an. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, respeitando, todavia, o limite de 75%, já ressaltado.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior