



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 15563.720033/2012-13
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-003.792 – 2ª Turma
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Rograne Indústria e Participações Ltda.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA -
MULTAS - LANÇAMENTO DECORRENTE DA EXCLUSÃO DO
SIMPLES - SOBRESTAMENTO.

Tendo o lançamento sido motivado pela exclusão da empresa do Simples Nacional, deve a discussão acerca dos créditos tributários ser sobrestada até a decisão definitiva do processo administrativo por meio do qual o contribuinte questiona a legalidade da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular o acórdão recorrido e sobrestar o julgamento do recurso na Câmara *a quo*, até a decisão definitiva no processo n° 13727.000112/2004-59, que trata da exclusão da empresa do Simples.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

RITA ELIZA REIS DA COSTA BACCHIERI - Relatora.

EDITADO EM: 24/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Trata-se de processo fundado em lançamentos fiscais por meio dos quais é exigida contribuição previdenciária relativa à parte da empresa (DEBCAD 37.306.437-3) e aquela destinada a terceiros (DEBCAD 37.306.438-1) e ainda cobra-se multa por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD 37.306.436-5).

A autuação é decorrente de a empresa erroneamente ter informado em GFIP ser optante pelo Simples Nacional, fato descaracterizado ao longo do procedimento de fiscalização, seja por não ter havido a migração automática (haja vista sua exclusão do Simples Federal - Processo nº 13727.000112/2004-59, ainda pendente de julgamento neste Conselho), seja pelo impedimento legal, uma vez trata-se de empresa cujo objeto social é a industrialização, comercialização e distribuição de refrigerantes, bebidas energéticas e bebidas em geral e de engarrafamento de águas minerais.

Em sede de impugnação o contribuinte argumenta que o fato de o processo de exclusão do Simples Federal ainda não ter sido julgado, implica na automática suspensão dos efeitos dessa exclusão permitindo o recolhimento dos tributos na forma como foi feito - de forma unificada até o ano de 2009, data em que a empresa optou pelo regime do Lucro Real.

A Delegacia Fiscal negou provimento à impugnação e manteve os lançamentos na integralidade, destacando que o processo que trata da exclusão do Simples Federal não traz reflexos ao caso, pois o período de apuração - ano de 2008 - já era regido pela Lei Complementar nº 123/03 que expressamente impedia, pela atividade exercida, a opção do Contribuinte ao regime.

O Recurso Voluntário limitou-se a reproduzir os argumentos da impugnação.

Pelo Acórdão nº 2403-002.307, o Colegiado *a quo* deu parcial provimento ao recuso, apenas para determinar o recálculo das multas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E VEDAÇÃO À MIGRAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. SOBRESTAMENTO DE PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo na qual se discute a exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL não possui relação com os processos em que tratam de tributos cujos fatos geradores são de data posterior à vigência da LC nº. 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, quando para o ingresso no novo regime simplificado, a empresa apresenta vedação que impossibilita a sua migração automática.

*OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08.
LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
RETROATIVIDADE BENIGNA.*

Antes do advento da Lei 11.941/09, não se punia a falta de espontaneidade, mas tão somente o atraso no pagamento a mora. No que diz respeito à multa de mora aplicada até 12/2008, com base no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação do princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%, em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91, para determinação e prevalência da multa mais benéfica, no momento do pagamento.

*OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. RECÁLCULO. MP 449/08.
LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
RETROATIVIDADE BENIGNA.*

Diante do advento da MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº. 11.941/09, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, "c", do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, § 6º da Lei nº 8.212/91 c/c o art. 284, III e art. 373 do Decreto nº 3.048/99 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009, para efeitos de aplicação do princípio da retroatividade benigna, disposta no art. 106 do CTN.

A Fazenda Nacional, citando como paradigmas o Acórdão nº 2401002.453 e Acórdão nº 920202.086, em Recurso Especial requer a reforma do julgado argumento que para determinar qual a multa mais benéfica ao contribuinte, em hipóteses como a dos presentes autos, em que houve lançamento da obrigação principal, bem como lançamento da obrigação acessória, deve-se efetuar o seguinte cálculo: somar as multas da sistemática antiga (art. 35, II e art. 32, IV da norma revogada) e comparar o resultado dessa operação com a multa prevista no art. 35A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e que remete ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%).

Em contrarrazões o contribuinte pugna pela manutenção do acórdão *a quo* e ainda apresenta argumentos de mérito que extrapolam a matéria do recurso do procurador.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Conforme despacho de admissibilidade, o recurso preenche todos os requisitos legais razão pela qual dele conheço.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional com base nos artigos 67 e 68 do então vigente Regimento Interno deste órgão, haja vista comprovada divergência jurisprudencial no que tange a aplicação de multa por lançamento de ofício e pelo descumprimento de obrigação acessória vinculado ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

A Fazenda Nacional ao demonstrar a divergência entre os acórdãos, acabou por resumir seu entendimento no sentido de que para aferição da penalidade mais benéfica ao contribuinte deve-se somar as multas das obrigações principal e acessória (art. 35, II e art. 32, IV da norma revogada), referentes à sistemática antiga, e comparar o resultado com a multa atual (art. 35-A da Lei nº 8.212/91, introduzida pela MP nº 449/2008), em conformidade com o que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22/10/2010.

Em que pese a propriedade do debate, é importante mencionar - conforme descrito no relatório - que o lançamento do crédito tributário decorreu do fato de o fiscal ter entendido que a empresa não era optante pelo Simples Nacional e como tal não tinha o direito de recolher a Contribuição Previdenciária moldes em efetuada.

Ocorre que, ainda está pendente de decisão definitiva o processo onde se discute exatamente a propriedade da exclusão do contribuinte do regime do Simples Federal, o que teoricamente teria impedido a migração automática ao Regime do Simples Nacional. Ora, o crédito tributário discutido no presente processo tem ligação direta de causa e efeito com o processo de exclusão citado.

Importante considerar a determinação do §5º do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

(...)

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

(...)

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional, para anular o acórdão recorrido e determino o sobrestamento do julgamento do recurso na Câmara *a quo*, até a decisão definitiva no processo nº 13727.000112/2004-59, que trata da exclusão da empresa do Simples Federal.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Processo nº 15563.720033/2012-13
Acórdão n.º **9202-003.792**

CSRF-T2
Fl. 4

CÓPIA