



Processo nº 15563.720033/2012-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.399 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2023
Recorrente ROGRANE INDUSTRIA E PARTICIPAOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2002

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES

Consolidada a exclusão do SIMPLES, estabelecida em procedimento próprio, são devidas as contribuições patronais previdenciárias e para Terceiros, a contar da data em que surtiram os efeitos desta exclusão, sendo imprópria a discussão relativa à matéria em lançamento de crédito previdenciário. Incide contribuição para as outras entidades (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestam serviços a empresa.

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA(CFL 68). EXCLUSÃO DO SIMPLES

Consolidada a exclusão do SIMPLES, estabelecida em procedimento próprio, devem ser mantidas também as multas por descumprimento de obrigação acessória decorrentes da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly
- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gleison Pimenta Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

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 CFL 68 (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 n.º 13727.000112/2004-59, 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 argumentou 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 DRJ/RJ1 negou provimento à impugnação e manteve os lançamentos na integralidade, destacando que o processo que trata da exclusão do Simples Federal não traria reflexos ao caso, pois o período de apuração - ano de 2008 - já era regido pela Lei Complementar n.º 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 de recurso voluntário n.º 2403-002.307, o Colegiado 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 n.º 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. RECALCULO. 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 n.º 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 n.º 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. RECALCULO. MP 449/08. LEI 11.941/09. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

RETROATIVIDADE BENIGNA.

Diante do advento da MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 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 n.º 8.212/91 c/c o art. 284, III e art. 373 do Decreto n.º 3.048/99 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32A, Lei n.º 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.

Posteriormente a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial requerendo 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. 35-A da Lei n.º 8.212/91, introduzido pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009 e que remete ao art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96 (75%).

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

Ao julgar o recurso especial, a 2^a Turma da CSRF anulou o acórdão de recurso voluntário e determinou o sobrestamento do processo até o julgamento do processo de exclusão do simples nacional, a decisão ficou assim ementada:

Decisão :9202-003.792

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.

Neste diapasão, o presente processo ficou sobrestado até o julgamento do processo de exclusão. O julgamento em questão foi concluído em 07/07/2020 em decisão assim ementada;

Decisão: 1003-001.664

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO (SIMPLES)

A no-c a lendário: 2002

PREScrição INTERCORRENTE IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF N^o 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente para o processo administrativo fiscal -Súmula CARF n.º 11.

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. IRRETROATIVIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

O Ato de exclusão do Simples Federal deve obedecer os prazos e procedimentos da época no qual o ADE tenha sido recepcionado pelo contribuinte

Na oportunidade, destaco trecho do acórdão de exclusão:

No caso em apreço, a empresa Contribuinte optou pelo regime simplificado de tributação em 08/11/2001 e a sua exclusão só foi formalizada em 03/09/2004 com o recebimento do Termo de Ciência n.º 155/04 (ADE DRF/VRA n.º 444.821, de 07 de agosto de 2003), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002.

Nesses termos, considerando que os efeitos da exclusão devem obedecer a legislação vigente à época do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, deve permanecer a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2002.

Dante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso especial, este não admitido. Assim, concluído o julgamento do processo de exclusão, os autos foram encaminhados para novo sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gleison Pimenta Sousa , Relator.

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento

Analizando o recurso apresentado(fls. 119 a 128) entendo que não há motivos para não acatar a decisão de exclusão já perpetrada pelo acordão n. 1003-001.664(fls. 333 a 337). Além disso, não há qualquer argumento novo, não analisado quando do julgamento da exclusão.

Neste sentido, transcrevo integralmente a decisão que determinou a exclusão do contribuinte do simples nacional como fundamento para decidir e entendo correta a manutenção dos lançamentos também em relação a Contribuições Sociais Previdenciárias e multa decorrentes da exclusão:

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) 1.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente para excluir a empresa do Simples.

No caso dos autos, a Recorrente foi excluída do Simples Federal em razão do exercício da atividade de industrialização de bebida, classificada no capítulo 22 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produto Industrializado (Tipi). Essa atividade foi introduzida no art. 9º da Lei 9.317/1996, inciso XIX, a partir da Medida Provisória n.º 1990-29/2000.

A Recorrente, em sua manifestação de inconformidade, combateu ter sido excluída devido a alteração legislativa, no entender a DRJ, a partir de 1º de janeiro de 2001, passou a ser vedada a opção pelo Simples da pessoa jurídica que exerce a atividade de industrialização e destacou que as opções exercidas anteriormente seriam mantidas até 31 de dezembro de 2000. Diante disso, as empresas que tinham por objeto a atividade de industrialização não poderiam continuar no Simples e deveriam modificar sua tributação.

A Recorrente foi excluída com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2002 - ADE, e- fls. 5.

No recurso voluntário, a Recorrente defendeu que a morosidade no julgamento de sua manifestação de inconformidade trará prejuízos a mesma e que as autoridades fiscais não obedeceram os prazos concedidos pela legislação quanto ao julgamento de sua defesa. Em outras palavras, a Recorrente pleiteia o reconhecimento de prescrição intercorrente.

Em que pesem bem manejados os argumentos de defesa, entende-se que não cabe falar em prescrição intercorrente ou anulação de processo ou do ato de exclusão em razão do tempo de análise, como expressou a Recorrente em seu recurso voluntário, porque os prazos, para as autoridades fiscais praticarem os atos inerentes às suas funções são comunitários. Além do mais, no processo administrativo, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em razão desse entendimento, no caso dos processos administrativos, não há previsão de prescrição intercorrente, decisão pacificada pela Súmula CARF n.º 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

A Recorrente, no recurso voluntário, defendeu que a exclusão foi descabida, pois não praticou qualquer fato, e feriu o princípio da Isonomia. Contudo, ela não se contrapôs ao mérito da exclusão, nem aos argumentos ventilados no acórdão da DRJ em relação aos fatos e alterações legais que culminaram com a sua exclusão do Simples Federal. A DRJ, acertadamente, esclareceu:

O art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, que trata das vedações à opção pelo Simples, foi alterado pelo artigo 6º da Lei n.º 9.779 de 1999 e posteriormente pelo art. 14 da Medida Provisória n.º 1990-29, de 10 de março de 2000, constante da fundamentação legal.

Exatamente essa Medida Provisória introduziu o inciso XIX no art. 9º da Lei n.º 9.317 de 1996, abaixo transcreto, que determina a vedação de opção pelo Simples às empresas que exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos capítulos 22 a 24 da TIPI.

(...)

O texto acima foi repetido em outras Medidas Provisórias, entre elas as de nº 2033-39, de 21/12/2000; 2.132-40, de 28/12/2000, 2189-47 de 28/06/2001 e 2.189-49, de 23/08/2001.

De acordo com o texto transcreto, a partir de 1º de janeiro de 2001, é vedada a opção pelo Simples, da pessoa jurídica que exerce a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de produtos classificados nos capítulos 22 a 24 da TIPI. As opções exercidas anteriormente serão mantidas até 31 de dezembro de 2000.

Assim, a partir de 1º de janeiro de 2001 as empresas que tinham por objeto essa atividade de industrialização não poderiam continuar no Simples e deveriam modificar sua tributação ou, se ainda não tivessem feito a opção, não mais poderiam ingressar no Simples.

No caso em lide, a interessada, de acordo com a descrição do objeto social constante da cláusula contratual (fl.08) exerce as atividades de industrialização, comercialização de distribuição de refrigerantes, bebidas energéticas e engarrafamento de águas minerais de sua fabricação ou de terceiros. Assim, uma das atividades está alcançada pela vedação relativa à industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados no Capítulo 22 da Tabela de Incidência do IPI — TIPI — Bebidas, Líquidos Alcoólicos e Vinagres, expressamente identificada no inciso XIX do art. 90 da Lei n.º 9.317, de 1996.

Dante disso, entende-se correta a exclusão.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, dispõe no art. 15, II, da Lei n.º 9.317/1996, na redação dada pela Lei n.º 9.732/1998, que os efeitos da exclusão são retroativos à data da situação excludente, conforme se verifica abaixo:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998)

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 2.158-35 de 24/08/2001, em seu art. 73, modificou-o novamente, trazendo a redação quase ao original:

Art. 73. O inciso lido art. 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(.)

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9

A Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003, no seu art. 24 definiu:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

No caso em apreço, a empresa Contribuinte optou pelo regime simplificado de tributação em 08/11/2001 e a sua exclusão só foi formalizada em 03/09/2004 com o recebimento do Termo de Ciência n.º 155/04 (ADE DRF/VRA n.º 444.821, de 07 de agosto de 2003), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002.

Nesses termos, considerando que os efeitos da exclusão devem obedecer a legislação vigente à época do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, deve permanecer a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2002.

Acrescento que, não obstante o acórdão original anulado por meio da decisão de n. 9202-003.792, ter dado parcial provimento ao recurso para a adoção da retroatividade benigna não há qualquer pedido a este respeito no recurso voluntário originalmente apresentado. Assim, entendo que tal discussão não se encontra na lide, não sendo possível o seu deferimento de ofício. Além disso, como ocorreu a anulação integral do acórdão que originalmente deferiu a sistemática da retroatividade, não há que se falar em vinculação do presente julgamento ao acórdão outrora anulado.

Assim, devem ser mantidos os lançamentos abaixo descritos:

- Contribuição previdenciária relativa à parte da empresa (DEBCAD 37.306.437-3);
- Contribuições destinada a terceiros (DEBCAD 37.306.438-1);
- Multa por descumprimento de obrigação acessória CFL 68 (DEBCAD 37.306.436-5).

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gleison Pimenta Sousa