



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

Processo nº 15868.720206/2012-79
Recurso nº 15.868.720206201279 Voluntário
Acórdão nº **2803-003.297 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente SONECA COLCHOES PENAPOLIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2007, 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Créditos tributários (contribuições previdenciárias) constituídos por ofício em razão de exclusão do SIMPLES, por Ato Declaratório precluso, objetos de recurso apenas questionando tal fato não podem ser apreciados pela 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento do CARF/MF, em razão de incompetência.

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Cumpridos os artigos 33 e 37, da Lei n. 8.212/1991, e 142 do CTN, em que o lançamento de crédito tributário contém todos os motivos fáticos e legais, descrição e cálculo do crédito, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para sua apuração, não há vícios no mesmo. Inclusive foi oportunizada a produção de defesa e provas a respeito, que não foi devidamente aproveitada pela parte.

MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA.

Apenas cabe aplicação retroativa de multa ou penalidade quando a mesma for realmente mais benéfica.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, reformando a decisão recorrida e o lançamento, no sentido de determinar que, para os créditos constituídos com base nos fatos geradores até 04.12.2008, a multa a ser

Processo nº 15868.720206/2012-79
Acórdão n.º 2803-003.297

S2-TE03
Fl. 319

aplicada aos créditos tributários constituídos seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996, vedando-se qualquer comparação conjunta com o art. 32-A Lei n. 8.212-1991 (atual redação). Vencido o Conselheiro o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa aplicada.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Carlos Cornet Scharfstein, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que manteve dois Autos de Infração de Obrigação Principal – AIOP, relativos a contribuições previdenciárias, parte patronal, destinadas ao SAT/RAT, e terceiras entidades e destinada ao financiamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de para o período de 09/2007 a 12/2008, incluindo o 13º salário (competência 13), não recolhidas e não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP e tendo como fatos geradores as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais (retiradas de pro labore e pagamentos a autônomos):

- AIOP relativo à parte patronal e SAT/RAT - Debcad n.º 37.382.796-2,
- AIOP relativo a contribuições a terceiros - Debcad n.º 37.382.797-0.

Em recurso voluntário, foram feitas as seguintes alegações totalmente repetidas da impugnação: que estava sujeita ao Regime do Simples Federal, que os juros e multas aplicadas não devem ser cobradas em razão do “acessório seguir o principal”, que os recolhimentos pagos a título do Simples Federal devem ser compensados, houve equivocada capitulação legal das multas aplicadas à peticionárias, e inconstitucionalidade das multas aplicadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Preliminarmente, quanto à qualquer alegação de inconstitucionalidade das multas e juros, é vedado aos Conselheiros do CARF-MF afastarem a aplicação da lei ou decreto sob tal argumento, salvo nas exceções expressas dos artigos 62 e 62-A, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF-MF.

III – Quanto ao primeiro argumento da parte quanto à sua adesão ao Simples Federal nos períodos de 2007/2008, a decisão anterior trouxe claros fundamentos, não merecendo qualquer retoque:

Sob esse título, alega o sujeito passivo ser inscrito no Simples Nacional desde 01/01/2009, que formulou o pedido de ingresso nesse sistema no ano de 2007, mas que, por encontrar-se discutindo judicialmente compensações de impostos, não teve imediato acesso ao novo regime, tendo, no período de 2007 e 2008, recolhido seus tributos na forma disposta na Lei Complementar n.º 123/06, que instituiu o Simples Nacional.

Em consulta aos sistemas informatizados relativos ao Simples Nacional – CNPJ (fls. 281) e Simples Nacional (fls. 282), constatamos que a data de início da validade da opção pelo Simples Nacional é 01/01/2010, a mesma considerada pela fiscalização para a apuração dos valores devidos.

Quanto à afirmação, por parte da interessada, de estar inscrita desde 01/01/2009, tendo anexado, em sua impugnação, trecho do Termo de Deferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 262), de acordo com pesquisa efetuada no sistema Simples

Nacional – Entes Federados (fls. 283), no calendário do histórico da opção, constata-se a ocorrência, em janeiro/2009, do evento “Período Nulo”. No mesmo gráfico, é possível visualizar claramente a data do início da vigência da opção, de onde conclui-se não ter tido eficácia o Deferimento da Opção apresentado, devendo ser o dia 01/01/2010 considerado como data inicial da referida opção.

Assim, não tem razão o contribuinte nas alegações trazidas nesse item.

Apenas acresce-se a falta de razão à parte, pois não trouxe qualquer indicação concreta de que a indicada demanda judicial teria o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários os quais eram discutidos, e que efetivamente fora a causa de sua não inclusão original no Simples Federal, como facultado ao art. 16, do Dec. 70235.

IV - Quanto à natureza acessória de juros moratórios e das multas aplicadas, indiferentemente da análise da natureza das sanções aplicadas, em razão do art. 113, do CTN, em que estabelece a autonomia das obrigações tributárias principais e acessórias, ao caso, sendo considerado válido o lançamento, as multas e juros aplicadas ao caso efetivamente mantém, pois serem vinculadas ao atraso das contribuições. Questão melhor tratada na sequência do presente voto.

V – Em que pese os argumentos e fundamentos da parte requerendo a compensação dos valores pagos a título do Simples Federal, de forma equivocada no período de 2007 e 2008, bem como os fundamentos de vedação à compensação entre os valores alegados como pagos com os créditos lançados trazidos pela decisão recorrida (art. 193, §4º, da IN SRP 03/2005, art. 44, §6º, IN RFB n. 900/2008, e IN RFB n. 1300/2012), a parte não trouxe aos autos qualquer elemento probatório de que houve qualquer pagamento de tributos.

Apesar da interpretação não muito correta da decisão recorrida, pois as mesmas instruções não permitem compensação de valores pagos a título de contribuições previdenciárias com créditos apurados sob o regime do Simples, contudo a vedação não se aplica no caso contrário, o que aplicar-se-ia-a as regras gerais de compensação. Entretanto, como já alertado, mesmo que facultado pelo art. 16, do Dec. 70.235, a parte não apresentou qualquer documento que comprovasse o pagamento de tributos sob o regime do Simples, possibilitando a apropriação dos valores referentes às contribuições previdenciárias.

Assim, não há como acolher seus pedidos.

VI - Contudo, entendo que a fiscalização aplicou de forma equivocada o art. 35-A, da Lei n. 8212-1991, na redação posterior à MP n 449, de 04.12.2008, convertido na Lei n. 11.941-2009, que remete à aplicação do art. 44, I, da Lei n. 9430-1996, com multa estabelecida no patamar de 75%, por entender mais benéfico ao contribuinte.

Em análise ao art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, a multa aplicada ao caso é escalonada de acordo com a fase do processo de constituição e cobrança das contribuições previdenciárias, iniciando com 4% a 100%. Os patamares superiores à 75% somente eram aplicáveis após o ajuizamento de ação de execução fiscal. Ou seja, em fase administrativa, a aplicação mais favorável é a da redação do art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008. Note-se que os créditos são inclusive anteriores à publicação da MP n 449, de 04.12.2008, Assim, entendimento contrário, será uma afronta à irretroatividade da aplicação da lei, salvo se mais benéfica, (art. 104, III, c/c 106, I, do CTN) bem como negar vigência à necessidade de interpretação mais benéfica ao contribuinte (art. 112, do CTN), pois o ato omissivo de não pagamento de contribuições que não foram devidamente declaradas ocorreu antes do lançamento.

Toda multa tributária é uma sanção, ou seja tem natureza primária punitiva, ou de penalização. Contudo, ainda assim podem ser classificadas em multa moratória, decorrente do simples atraso na satisfação da obrigação tributária principal, e multa punitiva em sentido estrito, quando decorrente de infração à obrigação instrumental cumulada ou não com a obrigações principais.

Tal classificação é necessária pois, apesar de não terem natureza remuneratória, mas sancionatória, os tribunais brasileiros admitem que as multas tributárias devem ser classificadas em moratórias e punitivas (sentido estrito), em razão da existência de tratamentos diversos para cada espécie pelo próprio Código Tributário Nacional e legislação

esparsas. (RESP 201000456864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2010; PAULSEN, Leandro. Direito tributário, constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12ª Ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2010, p.1103-1109)

Assim, coloco como premissa que a diferença entre multa moratória e multa punitiva em sentido estrito. Como supra colocado, a primeira decorre do mero atraso da obrigação tributária principal, podendo sendo constituída pelo próprio contribuinte inadimplente no momento de sua apuração e pagamento. Já, a segunda espécie de multa, a punitiva em sentido estrito, demanda constituição pelos instrumentos de lançamento de ofício por parte dos agentes fiscais (art. 149, do CTN), em que se apura a infração cometida e a penalidade a ser aplicada. Inclusive a estipulação e definição da espécie de multa é dado exclusivamente pela lei, fato ressaltado em face do princípio da estrita legalidade a que se regula o Direito Tributário e suas sanções (art. 97, V, do CTN). A mudança de natureza para fins de comparação no tempo, não pode ser realizada sem autorização legal, e por isso não se poderia comparar com multas punitiva em sentido estrito (referente à descumprimento de obrigação exclusivamente instrumental) com multas de natureza moratória a exemplo com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, com a redação a partir da Medida Provisória n. 449/2008.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 32-A cumulada com a multa do art. 35, com a redação anterior, como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo. Salvo se a própria lei, expressamente assim definisse.

Em tempo, anote-se que a MP n. 449, de 04.12.2008, já estava em vigor no dia 05.12.2008, assim os fatos geradores ocorridos em tal data ou posteriores não deve ser aplicada a interpretação deste voto.

Dessa forma, entendo que deve ser aplicado ao caso as penalidades estabelecidas no art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, até o limite de 75% (art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996), conforme estabelecido pela redação posterior a da comentada alteração.

VII – Conclusão

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, reformando a decisão recorrida e o lançamento, no sentido de determinar que, para os créditos constituídos com base nos fatos geradores até 04.12.2008, a multa a ser aplicada aos créditos tributários constituídos seja a estabelecida no art. 35, da Lei n. 8.212-1991, com redação anterior à MP n 449, de 04.12.2008, conforme a fase processual, até o limite de 75% que está estabelecido art. 35-A da Lei n. 8.212-1991 (atual redação) combinado com o art. 44, II, da Lei n. 9.430-1996, vedando-se qualquer comparação conjunta com o art. 32-A Lei n. 8.212-1991 (atual redação).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 15868.720206/2012-79
Acórdão n.º **2803-003.297**

S2-TE03
Fl. 324

Gustavo Vettorato - Relator

CÓPIA