



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

Processo nº 10167.001378/2007-66
Recurso nº 251.538 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.072 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CIC - CENTRO DE INTEGRAÇÃO CULTURAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/09/2006

Ementa:

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por unanimidade devotos: a) em excluir da autuação os valores referentes aos fatos ocorridos até a competência 11/2000,

anteriores a 12/2000, devido à aplicação da regra decadencial expressa no inciso I, Art. 173 do CTN, nos termos do voto do Relator; b) em excluir da autuação os valores constantes do parecer fiscal, emitido pela fiscalização, oriundo de diligência, fls. 0162, nos termos do voto do Relator; c) em determinar que a multa seja recalculada, nos termos do Art. 32-A, da Lei nº 8.212/1991, caso seja mais benéfica ao sujeito passivo, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Andrea Brose Adolfo e Marcelo Oliveira, que votaram para que a multa seja recalculada, nos termos do inciso I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente Redator: Mauro José Silva.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior - Redator "ad hoc"

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, ANDREA BROSE ADOLFO, MAURO JOSE SILVA, ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Brasília / DF, fls. 088 a 092, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, fl. 001, nos seguintes termos:

APRESENTAR A EMPRESA GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração capitulada no artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91-com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 004 a 006, a autuação refere-se a recorrente ter apresentado Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, no período de 04/2000 a 07/2006.

Ainda segundo o Fisco, os fatos geradores que a recorrente deixou de informar referem-se à remuneração paga, devida ou creditada, aos segurados e aos contribuintes individuais prestadores de serviços eventuais (autônomos), nessa categoria incluído o pró labore dos sócios da empresa. A recorrente apresentou folhas de pagamento referente aos segurados acima citados para o período de 01/2000 a 07/2006, cujos valores das remunerações foram confrontados com os declarados em GFIP. Desse confronto, constatou-se que a remuneração e/ou desconto dos segurados empregados e contribuintes individuais não foram declarados ou foram declarados a menor nas GFIP's. Por fim, a empresa declarou-se optante pelo Sistema SIMPLES de tributação, quando não o era, em vista disso, as remunerações do período de 06/2003 a 07/2006, mesmo tendo sido declarados em GFIP foram utilizadas para o cálculo da multa no que se refere à parte patronal. Foi elaborada planilha para demonstrar essas falhas.

Os motivos que ensejaram a autuação estão descritos no RF e nos demais anexos da autuação.

Em 26/09/2006 foi dada ciência à recorrente da autuação, fls. 001.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 062 a 071, acompanhada de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. A multa aplicada, no presente caso, não deve persistir, pois o que houve foi um mero lapso do contribuinte, haja vista que, a despeito de não ter informado a existência de

alguns vínculos laborativos nas GFIP's, fez o recolhimento das contribuições referentes a referidos vínculos de forma correta nas GPS's (guias de recolhimento);

2. A recorrente é optante pelo regime tributário SIMPLES desde o início de suas atividades, nunca tendo sido dele excluída ou comunicado que dele não fazia parte, portanto equivocada a presente NFLD (lançamento);
3. Colaciona, às fls. 66/69, artigos da Lei n°. 9.317/96, que instituiu o SIMPLES para corroborar seu entendimento e mostrar o equívoco da fiscalização;
4. Sustenta que mesmo que a empresa tivesse sido excluída do regime, o que não é o caso, tal decisão somente produziria efeito *ex nunc*, ou seja, efeitos posteriores ao ato de exclusão, tudo isto em homenagem ao princípio da irretroatividade dos atos que venham a causar malefícios aos contribuintes de boa fé;
5. Requer, ante o exposto, a nulidade da presente notificação, por ser o contribuinte regularmente inscrito no SIMPLES desde a sua constituição, nunca tendo sido excluído do mesmo.

A Delegacia analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 097 a 0112, acompanhado de anexos, onde reitera os argumentos apresentados em sua defesa.

Antes do envio do recurso a este colegiado, a Delegacia comandou diligência, a fim de sanar dúvida existente, fls. 0118 e 0119.

A Delegacia respondeu ao questionamento, fls. 0122, informando que a recorrente é optante pelo Sistema SIMPLES de tributação, desde 10/11/1999 e “*em consulta ao sistema GFIP/WEB consta registro de entrega de GFIP após a autuação*”.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0136.

A Segunda Turma, da Quarta Câmara, da Segunda Seção, analisou a autuação, fls. 0145, e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de, em síntese, ser dada ciência à recorrente da diligência efetuada.

A recorrente foi devidamente intimada do resultado da diligência e não apresentou manifestação, fls. 0153.

O CARF analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, devido às razões abaixo:

“Quanto ao mérito, há questões a serem analisadas e esclarecidas.

No resultado da diligência efetuada o Fisco informa, em síntese:

- 1. Que há GFIP entregue após a autuação;*
- 2. Que a empresa era optante pelo SIMPLES na época da lavratura da infração; e*
- 3. As informações podem levar a retificação do débito, que terá que ser procedida na fase recursal.*

Como essas informações podem gerar vários efeitos para o crédito lançado (relevação, retificação do valor da multa, etc) e o Processo Administrativo Fiscal deve ser norteado pela busca da verdade material e pelo respeito ao contraditório e à ampla defesa, decido converter o julgamento em diligência, a fim de que o Fisco elabore Parecer Conclusivo sobre a necessidade de relevação, retificação ou manutenção da autuação.

Após a elaboração do Parecer citado, o Fisco deve dar ciência desta decisão e do Parecer à recorrente e possibilitar, caso a recorrente deseje, apresentação de novos argumentos, em prazo de trinta dias após sua ciência.”

A fiscalização emitiu parecer conclusivo, fls. 0162, onde atesta que o sujeito passivo era optante pelo SIMPLES desde 11/1999 e que entregou GFIP's – sem correção total dos fatos geradores - na fase de defesa, reenviando o processo ao CARF. Por fim, elabora planilha com novo valor que seria devido.

O contribuinte, devidamente intimado, não apresentou novos argumentos.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência.

Os motivos da autuação estão descritos no RF: apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação, a partir de 04/2000.

Primeiramente, cabe esclarecer que a autuação foi motivada por descumprimento de obrigação acessória tributária.

A finalidade do ato é que define a regularidade da obrigação imposta pela Administração aos administrados. No caso da presente obrigação acessória a finalidade, na esfera tributária, é a verificação do adimplemento quanto à obrigação principal.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n ° 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, ou na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

Aplica-se a regra do § 4º, Art. 150 do CTN a lançamentos por homologação, quando houve recolhimento parcial.

Já a regra do I, Art. 173 do CTN aplica-se a lançamento de ofício, sem recolhimento parcial efetuado.

Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Como não se trata de lançamento por homologação, pois não há recolhimentos há homologar, aplica-se a regra do lançamento de ofício, já que por ser autuação sua natureza sempre será de ofício.

CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito

tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Na presente autuação, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 09/2006 e os fatos geradores ocorreram nas competências a partir de 04/2000.

Logo, a recorrente não poderia ter sido autuada pelos motivos anteriores a 12/2000, pois o direito do Fisco nas competências até 11/2000 já estava extinto.

Esclarecemos que a competência 12/2000 não deve ser excluída do cálculo da multa porque a exigibilidade das informações sobre essa competência somente ocorrerá a partir de 01/2001, não decadente, quando poderia ter sido efetuada a autuação.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso, neste ponto, para excluir as contribuições apuradas anteriormente a 12/2000, nos termos do voto.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o litígio envolve dois pontos:

1. A inclusão, ou não da empresa no SIMPLES;
2. A entrega de GFIP com correção de dados.

O CARF já determinou diligência, a fim de que o Fisco emitisse parecer conclusivo sobre as questões.

O Fisco emitiu o parecer, informando, em síntese, que o débito deve ser retificado.

O sujeito passivo foi cientificado do parecer e não apresentou argumentos.

Conseqüentemente, com o pronunciamento da autoridade fiscal pela retificação do débito, pelos motivos expostos em seu parecer, voto pela procedência parcial do recurso, a fim de que a autuação tenha seus valores retificados, conforme parecer fiscal.

Ainda quanto ao mérito, devemos analisar questão.

Ocorreu alteração do cálculo da multa para esse tipo de infração pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, com o surgimento do Art. 35-A na Lei 8.212/1991.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalculer o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para:

1. excluir da autuação os valores referentes às competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, devido à decadência;
2. excluir da autuação os valores constantes do parecer fiscal, oriundo de diligência determinada, fls. 0162; e
3. determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Voto Vencedor

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, redator "ad hoc"

No tocante à GFIP segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissos ou incompletos, passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para que a multa seja calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, se mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Redator "ad hoc"