



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.720684/2010-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.447 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2023
Recorrente BASTOS E VEIGA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/11/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 78.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, acrescido pela Lei nº 9.528/97 e redação MP nº 449/08, a empresa apresentar a GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CFL 78. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS. MULTA MANTIDA.

Constitui infração apresentar a empresa Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIP, com informações incorretas ou omissas. Mantém-se o lançamento de multa CFL 78 devidamente fundamentada quando não descaracterizada a infração por meio de elementos probatórios pertinentes para afastamento de todos os fatos geradores.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. GFIP APRESENTADA COM INCORREÇÕES. CFL 78.

Sendo objetiva a responsabilidade por infração à legislação tributária, correta é a aplicação da multa no caso do descumprimento de dever instrumental. O eventual pagamento da obrigação principal, ou inexistência de prejuízos, não afasta a aplicação da multa por apresentar GFIP com informações incorretas, conforme Código de Fundamentação Legal - CFL 78.

AUTO DE INFRAÇÃO. CORRELAÇÃO COM O LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Uma vez que já fora julgada por este Conselho a autuação na qual fora efetuado o lançamento das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP, o resultado do julgamento desta é fundamental para que se possa concluir pela procedência ou não da autuação pela ausência de informação dos fatos geradores correspondentes em GFIP.

**AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CORRELATA.
MESMA DESTINAÇÃO DO AIOP.**

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

**OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OBRIGAÇÕES
DISTINTAS.**

Em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte e o Fisco, o Código Tributário Nacional, em seu art. 113, prevê duas espécies de obrigações tributárias: uma denominada principal, outra denominada acessória.

SIMPLES FEDERAL. MIGRAÇÃO.

A migração do Simples Federal para o Simples Nacional não foi automática para as pessoas jurídicas que se encontravam impedidas de optar por alguma vedação imposta na Lei Complementar 12.3, de 2006.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO AUTOMÁTICA.

Somente foram inscritas automaticamente no Simples Nacional a partir de 12 de julho as empresas optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não estavam impedidas de optar pelo regime especial, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006. Não comprovado que, por ocasião da opção tácita, a contribuinte atendia a todos os requisitos para a opção pelo regime especial, não há que se falar em migração automática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldí e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 94 e ss).

Pois bem. Trata o presente processo do auto de infração, lavrado em procedimento de fiscalização, por infração à legislação previdenciária, emitido e consolidado em 29/04/2010, compreendendo o período de 07/2007 a 12/2009, inclusive o 13º salário.

Segundo é narrado no Relatório Fiscal, de fls. 10/13, o procedimento fiscal no contribuinte antes identificado, constatada infração à legislação tributária previdenciária, teve seu resultado distribuído no seguinte Autos de Infração:

Auto de Infração DEBCAD n.º 37.245.322-8 – CFL 78 (fl. 02), no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) lavrado por ter a empresa apresentado a GFIP do mês 11/2008 com erro, posto que informou ser optante do Simples Nacional, sem comprovar o respectivo enquadramento naquele regime de arrecadação tributária. Sendo assim, o autuado descumpriu o que determina o artigo 32, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, inciso IV, com a redação dada pela MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009.

No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa à fl.13, encontra-se explicitado, a metodologia utilizada no cálculo da penalidade aplicada de acordo com a normatividade vigente.

O contribuinte cientificado das autuações em 03/05/2010, apresentou a impugnação de fls. 17/22, datada de 31/05/2010, por meio da qual solicita:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

1. Com a vigência da Lei Complementar n.º 123, de 14:12.2006, passou a ser possível que as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte, a partir de 01.07.2007, pudessem optar pelo Simples Nacional, que é um regime tributário diferenciado, simplificado e que favorece os pequenos empresários, como no caso, a Impugnante.
2. Sendo assim, obedecendo à norma posta, a Impugnante optou pelo Simples Nacional, opção essa que só é possível através da internet, por meio do Portal Simples Nacional, sendo irretratável para todo o ano-calendário.
3. Assim, no prazo previsto, fez a opção e, em julho de 2007, recebeu a informação de que possuía no CNPJ da matriz pendências tanto no município de Recife, como também no Estado de Pernambuco.
4. Entretanto, como é uma empresa que se dedica apenas a prestação de serviços, sequer possuindo inscrição estadual, de logo demonstrou a inexistência dessa suposta pendência com o Estado de Pernambuco.
5. Assim, verificou a Impugnante que a pendência apontada era com o Município do Recife, entretanto, era conhecedora de que não havia qualquer débito junto ao fisco municipal portanto, não poderia haver motivos a impedir o seu enquadramento no Simples Nacional.

DA PENDÊNCIA APONTADA PELO MUNICÍPIO DO RECIFE

6. Desta feita, em razão da informação acerca da existência de restrição do Município de Recife (PE), a impugnante se dirigiu até o setor de atendimento ao contribuinte da Secretaria de Finanças do Município e foi informado, através de um Relatório de Débitos (Doe. 06) que a empresa possuía débitos tanto na matriz como na filial, decorrentes da falta de recolhimento do ISS relativos aos anos de 2001 a 2003.
7. Ocorre que, cuida-se a impugnante de empresa que se dedica à atividade de locação de objetos de vestuário, jóias e acessórios, assim, por entender descabida a incidência do ISS sobre sua atividade, ingressou no ano de 2001 com uma Ação

Ordinária Declaratória de inexistência de Relação Jurídico Tributária cumulada com Repetição de Indébito, a qual foi tombada sob o n2 001.2001-024208-3 (41 Vara da Fazenda Pública da Capital), onde o MM Juízo declarou a inexistência da relação jurídico tributária, reconhecendo a inconstitucionalidade do item 79 da Lista de serviços do ISS do Código Tributário do Recife, decisão essa que na segunda instância (TJPE), foi autuada sob o n.º 98.026-3 (Apelação-Cível) e também teve pronunciamento ao contribuinte, tendo sido mantida a decisão de 1ª instância determinando a inexigibilidade do ISS sobre a atividade de locação de bens móveis da ora impugnante.

8. Sendo assim, de modo a não perder a oportunidade de se enquadrar no SIMPLES NACIONAL, bem como em obediência à informação passada pelo auditor municipal, ingressou com um pedido de emissão de atestado de regularidade fiscal, ou seja, Certidão Positiva, com Efeito de Negativa (art.206 do CTN), para fins de demonstrar não haver qualquer pendência e, assim, se adequar ao SIMPLES NACIONAL, já que com a emissão da referida certidão de regularidade fiscal, logicamente demonstra-se que não há pendência e, assim, o Município informaria ao Conselho Gestor do Simples Nacional a situação da empresa, por ser sua obrigação.
9. Em seguida, de modo demonstrar a regularidade fiscal com o Município do Recife, a empresa, quando do pedido da certidão, fez juntar uma certidão emitida pela Diretoria Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que demonstrava a inexistência do débito apontado face decisão judicial emanada e demais documentos a corroborar o seu pleito; tanto é assim que em 09 de agosto de 2007, ou seja, uma semana depois, foi emitida a Certidão de Regularidade Fiscal n2 10X4614-8, comprovando-se, ao cabo, que não havia qualquer pendência para o enquadramento da empresa no SIMPLES NACIONAL.
10. Ressalte-se, que com a certidão de regularidade fiscal emitida pelo próprio Fisco Municipal, resta demonstrado não haver qualquer elemento restritivo da opção da impugnante ao Simples Nacional, em face da manifesta suspensão de sua exigibilidade.
11. Ora, é sabido que o indeferimento ou deferimento do SIMPLES NACIONAL é feito pelo Conselho Gestor do Simples Nacional, o qual é formado pela RFB, estados federativos - no caso Pernambuco - e municípios - no caso Recife, cabendo ao ente onde existe a pendência determinar o indeferimento.
12. No caso, portanto, deve ter sido o representante do Município do Recife no CGSN que indeferiu o pedido do ora impugnante, apesar do débito que acarretou a pendência imputada estar com sua exigibilidade suspensa, conforme certidão emitida pelo próprio Fisco Municipal.
13. Assim, após a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, conforme esclarecimentos prestados por membros do Fisco Municipal, o contribuinte ficou certo que seu pleito havia sido deferido e passou a recolher os impostos na condição de empresa tributada pelo SIMPLES, ou seja, sem qualquer má fé, entendia a empresa que não havia qualquer impedimento.
14. Repise-se, ainda, que a certidão de regularidade fiscal foi emitida em 09 de agosto de 2007 com validade de sessenta dias, ou seja, até dia 09. de outubro de 2007; entretanto, durante esse interregno, no dia 01 de outubro de 2007, com a certidão ainda com validade foi declarado o indeferimento do simples nacional, conforme se verifica no Detalhamento da Solicitação de Opção. Ou seja, mais uma vez resta demonstrada que a falha foi decorrente do Município de Recife.

15. Nesse diapasão, tendo total consciência que não havia qualquer óbice a impedir o enquadramento no SIMPLES, vez que sabia não possuir débitos, bem como NUNCA HAVIA recebido qualquer Termo de Indeferimento, conforme exigido pelo art. 8º da Resolução CGSN n.º 4, a Impugnante, de boa-fé, declarou e recolheu os impostos na forma como havia optado.
16. Entretanto, a empresa foi surpreendida no mês de Março de 2009 ao receber um Termo de Indeferimento do Simples Nacional emitido pelo Município do Recife, todavia, apresentou Reclamação contra Indeferimento do Simples Nacional junto à Secretaria de Finanças do Município do Recife, cujo processo administrativo foi tombado sob o 15.31821.7.09 e ainda se encontra pendente de solução, conforme pode ser verificado não só na cópia integral do processo, como também no Plano Padrão de Comunicação Administrativa.
17. De se ver, assim, que todo esse imbróglio que culminou com a lavratura do Auto de Infração que ora se defende decorreu de uma falha do Município do Recife, ao não informar a suspensão da exigibilidade do suposto débito tributário.
18. Ressalte-se ainda, que o processo que discutia esse suposto débito transitou em julgado desde 25 de fevereiro de 2008, ou seja, já foi definitivamente afastada a cobrança dos ISS estimativa dos anos 2001 a 2003.
19. Ao cabo, é certo que nunca houve qualquer pendência a impedir o enquadramento da ora impugnante ao SIMPLES NACIONAL, bem como ainda se encontra pendente de solução o pedido administrativo junto ao Fisco Municipal.

DO DIREITO

20. Aduz que com o advento da Lei Complementar 123/2006 foi instituída o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. Transcrevendo os artigos 16 e 17 da citada Lei.
21. De se ver, assim, que o indeferimento se deu erroneamente com esteio no regramento previsto no inciso V do art. 17 da LC 123/2006, sob o auspício da empresa possuir débitos com a Fazenda Municipal, entretanto, de se ver, que o ISS Estimativa dos anos 2001 a 2003 estavam com a exigibilidade suspensa, tanto é assim que foi emitida a Certidão de Regularidade Fiscal 1014614-8.
22. Por tanto, sapiente de que a culpa se deu em decorrência de falha procedimental da Fazenda Municipal, bem como sendo certo que não há qualquer óbice ao enquadramento do contribuinte ao Simples Nacional, tendo o mesmo realizado tudo que estava a seu alcance, obedecendo aos prazos e normas legais, deve, de imediata, ser revista a penalidade imputada.
23. No mais, deve ser ressaltado ainda, que há um pedido administrativo protocolado desde 13, de abril de 2009 junto ao Município do Recife/PE que ainda sequer foi finalizado, pedido "esse que açambarca o período fiscal que se deu a penalidade fiscal que ora se defende.

DOS PEDIDOS

24. Diante de todo o exposto, requer a Impugnante:
 - a) De logo, caso ache necessário a autoridade fiscal julgadora, que seja diligenciado junto ao Fisco Municipal do Recife/PE a situação fiscal da ora Impugnante, de modo a comprovar a total regularidade e seu perfeito enquadramento ao Simples Nacional;

- b) A imediata exigibilidade da penalidade imputada, para que a mesma seja revista, afastando-a definitivamente, em razão de não ter havido qualquer infração cometida pelo contribuinte, o qual sempre obedeceu a norma posta para o enquadramento ao Simples Nacional, bem como seja suspensa a RFFP - Representação Fiscal para fins penais, ao menos, até o deslinde da fase administrativa recursal, de modo a evitar maiores constrangimentos ao microempresário que se pautou na regra posta;
- c) Ao cabo, seja ao final provido o recurso e julgado totalmente improcedente o lançamento, extinguindo-se o crédito dele decorrente.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do **Acórdão** de e-fls. 94 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

AI DEBCAD n.º 37.245.322-8 (CFL 78)

MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCORREÇÃO OU OMISSÃO DE FATO GERADOR EM GFIP. CFL 78.

Constitui infração apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei no 11.941/09, com incorreções ou omissões.

DILIGÊNCIA.

É incabível a realização de diligência em se tratando de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da impugnação, bem como quando presentes elementos suficientes para formar a convicção do julgador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 110 e ss), reiterando os argumentos apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Conforme consta no Relatório Fiscal (e-fls. 10 e ss), trata-se de Auto de Infração, lavrado em decorrência da apresentação da apresentar da GFIP do mês 11/2008 com erro, posto

que o sujeito passivo informou ser optante do Simples Nacional, sem comprovar o respectivo enquadramento naquele regime de arrecadação tributária.

Narra a fiscalização, que o sujeito passivo transmitiu, antes do início deste procedimento fiscal, por meio da Internet, pelo Conectividade Social, a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – competência 11/2008, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Segundo a fiscalização, ao informar o código 2 em campo daquela GFIP relacionado à opção pelo “SIMPLES”, o contribuinte se auto-enquadrou indevidamente no Simples Nacional (LC n.º 123, de 14/12/2006).

Saliente-se que o programa gerador da GFIP (Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - SEFIP) calcula o valor das contribuições previdenciárias com base nas informações prestadas pelo contribuinte.

Desse modo, tal informação resultou na declaração apenas das contribuições descontadas dos segurados empregados, deixando assim de serem declaradas as contribuições previdenciárias previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 57, parágrafos 6o e 7o da Lei no 8.213/91, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados.

Dessa forma, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício da penalidade, por ter o contribuinte descumprido o que determina o artigo 32, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, inc. IV, com a redação dada pela MP n.º 449, de 03/12/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009.

Foi constituído o crédito relativo às contribuições patronais omitidas das GFIP as quais foram lançadas de ofício no auto de infração 37.245.323-6.

O sujeito passivo, em seu Recurso Voluntário (e-fls. 110 e ss), reiterou os argumentos apresentados em sua impugnação, no seguinte sentido: (i) toda a falha no enquadramento no Simples Nacional se deu por falha da Prefeitura Municipal do Recife, ao lhe atribuir um débito inexistente; (ii) por entender descabida a incidência do ISS sobre sua atividade, ingressou no ano de 2001 com uma Ação Ordinária Declaratória de inexistência de Relação Jurídico Tributária cumulada com Repetição de Indébito, a qual foi tombada sob o n.º **0024208-66.2001.8.17.0001** e tramitou perante a 4ª Vara da Fazenda Pública de Recife/PE, tendo obtido pronunciamento favorável com o reconhecimento da inconstitucionalidade do item 79 da Lista de serviços do ISS do Código Tributário do Recife, culminando com um crédito a favor do contribuinte; (iii) foi emitida a Certidão de Regularidade Fiscal n.º 1014614-8, comprovando-se, ao cabo, que não havia qualquer pendência para o enquadramento da empresa no SIMPLES NACIONAL; (iv) resta demonstrada que a falha foi decorrente do Município de Recife e do Conselho Gestor, já que o contribuinte possuía sim condições de enquadramento no SIMPLES NACIONAL.

Tem-se, portanto, que o cerne da presente controvérsia diz respeito aos motivos que levaram ao indeferimento da opção da empresa ao Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006. O contribuinte apenas nos pedidos finais formulados, requer a imediata exigibilidade da penalidade imputada, para que a mesma seja revista, afastando-a definitivamente, em razão de não ter havido qualquer infração cometida.

Pois bem.

A Lei n.º 9.528/97 introduziu a obrigatoriedade de apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -

GFIP. Desde a competência janeiro de 1999, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a Lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação.

Nesse sentido, deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

A empresa está obrigada à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP será declaratória, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.

Para além do exposto, cabe destacar que esta turma tem entendido que os julgamentos de autuações por falta de recolhimento do tributo devem ser efetuados conjuntamente com as lavraturas decorrentes de omissão de contribuições na GFIP.

Esse procedimento tem razão de ser no fato do colegiado entender que o auto de infração por descumprimento da obrigação acessória de apresentar Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias tem conexão com o lançamento da obrigação principal.

Por essa linha de entendimento a verificação da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP dá-se no momento da apreciação da obrigação principal. Assim, declarando-se improcedentes as contribuições lançadas, deve o resultado refletir-se no lançamento decorrente de descumprimento da obrigação acessória de não declarar as contribuições excluídas na GFIP.

Em outras palavras, a sorte do DEBCAD de obrigação acessória, que integra o presente processo, por congruência lógica, deve seguir o que restara decidido nos processos que dizem respeito às correlatas obrigações principais.

Assim, não cabe rediscutir, no âmbito deste processo e que diz respeito ao lançamento de obrigação acessória, o mérito da obrigação principal correlata, descabendo neste foro, portanto, a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio, cabendo apenas o exame das alegações concernentes aos fatos que serviram de motivação fiscal para o reconhecimento do descumprimento da presente obrigação acessória, bem como eventuais reflexos decorrentes do reconhecimento da ausência de fato gerador de contribuições previdenciárias.

Isso porque, conforme visto, a empresa foi autuada por ter apresentado GFIP - Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social com informações inexatas, incompletas ou omissas em **relação aos dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias (CFL 78).**

E, conforme destacado no Relatório Fiscal, foi constituído o crédito relativo às contribuições patronais omitidas das GFIP, as quais foram lançadas de ofício no auto de infração 37.245.323-6, distribuídos a este Relator e julgado por este Colegiado na mesma sessão de julgamento, com a negativa de provimento ao Recurso Voluntário interposto (Processo nº 10480.720682/2010-59).

Assim, trazendo o que restara decidido no processo que diz respeito às correlatas obrigações principais para o caso dos autos, entendo que, no tocante ao mérito dos fatos geradores correspondentes, não há qualquer reparo a ser feito em relação à decisão de piso.

Conforme decidido nos autos do Processo Principal, o entendimento foi no sentido de que, em que pese a extensa documentação acostada aos autos, o sujeito passivo não logrou êxito em comprovar que as únicas pendências à migração ao Simples Nacional diziam respeito ao município do Recife, nem mesmo que tais pendências diziam respeito aos débitos que alega ter discutido em juízo (e com êxito na ação judicial), e nem mesmo que a situação cadastral se encontrava regular.

Entendeu-se, portanto, que o sujeito passivo não comprovou a inexistência de pendências impeditivas para a migração ao Simples Nacional, e nem mesmo que adotou os procedimentos previstos para a opção nos prazos legais, o que impediria – ante a ausência de previsão legal, o reconhecimento de sua inclusão ao Simples Nacional a partir de 1º de julho de 2007.

Quanto à obrigação acessória em comento, entendo que não demonstrou o recorrente, de modo objetivo, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do dever de cumprir a obrigação instrumental, **sendo este ônus do sujeito passivo.**

A propósito, não é possível confundir as obrigações principal e acessória.

Isso porque, em decorrência da relação jurídica existente entre o contribuinte ou responsável (sujeito passivo) e o fisco (sujeito ativo), tem aquele duas obrigações para com este: uma obrigação denominada principal que é a de verter contribuições para a Seguridade Social; outra, denominada acessória, distinta da primeira, que decorre da legislação tributária e tem por objeto prestações positivas ou negativas nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. (art. 113 do CTN.)

Nesses termos, as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida. São obrigações que não se confundem, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O descumprimento da obrigação principal dá ensejo, portanto, à constituição do crédito previdenciário, com a exigência do principal não recolhido acrescido de multa e juros moratórios; enquanto o descumprimento da obrigação acessória tem como consequência a lavratura do Auto de Infração, exigindo a penalidade prevista para cada tipo de infração.

Fica evidente, portanto, que a obrigação de a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciária, constitui obrigação distinta do

recolhimento de contribuições à Previdência Social por meio de documento de arrecadação – GPS.

Dessa forma, quando o sujeito passivo apresente a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciária, incorre, na prática, na infração prevista no no §5º, inciso IV, do artigo 32 da Lei 8.212/91, c/c art.225, IV e parágrafo 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.

O descumprimento da referida obrigação acessória, com a consequente imposição de multa, em nada se confunde, portanto, com o lançamento da obrigação principal, com a respectiva multa de ofício, eis que, na primeira hipótese, está-se diante de uma obrigação de fazer (apresentar GIFP com dados correspondentes aos fatos geradores), enquanto, na segunda, tem-se uma obrigação de dar (pagar as contribuições devidas).

Cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Ademais, a multa aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas no artigo 32, inciso IV da Lei n.º 8.212, de 24.07.91, e §§ 30 e 9º, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inc. IV e §§ 2º, 3º e 40 do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06.05.99.

Dessa forma, o eventual pagamento da obrigação principal, ou inexistência de prejuízos, não afasta a aplicação da presente multa. A exigência da penalidade, tal como prescrita em lei, independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Trata-se de uma obrigação objetiva que independe de boa-fé ou de alegada adequação à sua imposição.

Cabe pontuar, ainda, que as informações constantes do documento de que trata o inciso IV, são de extrema importância, pois servem como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários (art. 32, § 2º, da Lei n.º 8.212/91).

Como consequência da incorreção da GFIP, tem-se que: (i) a previdência social deixa de receber informações que possibilitem compor sua base de dados relativamente às contribuições devidas pela empresa, e (ii) a previdência social deixa de receber informações que possibilitem compor sua base de dados para fins de cálculo e concessão de benefícios aos segurados do RGPS.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito,
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite