



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

Processo nº 10552.000450/2007-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.291 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente CLAUDIO VANZELLA & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/03/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/03/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATO

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

Mesmo sendo declarada a reconstituição da NFLD CORRELATAS face vício formal na sua constituição, como a autuação deu-se em função da informação errônea de optante pelo SIMPLES, e os fatos geradores terem

sido apurados na própria GFIP, não há que se anular o AI, face persistir a infração até a data da nova lavratura

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Igor e Rycardo, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Ausentes justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim e momentaneamente a conselheira Juliana Campos de Carvalho, convocada para substituir a primeira nesta sessão de julgamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n.º 37.048.901-2, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

De acordo com Relatório Fiscal da Infração, fl. 16, a empresa foi excluída no SIMPLES, com efeitos a partir de 21.02.2003, através de processo administrativo de representação fiscal, o qual resultou na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08 de maio de 2006. Com a exclusão do SIMPLES a partir de 21.02.2003, a empresa não entregou novas GFIP com a informação "não optante pelo sistema SIMPLES" o que ocasionou omissão de contribuição previdenciária (parte empresa e as destinadas a terceiros). Somente a partir de 07/2006 é que a empresa passou a declarar/recolher como não optante pelo SIMPLES.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 28/03/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 02/04/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 26 a 45, requerendo a nulidade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, bem como a nulidade do auto de infração eis que está substanciado em multa ilegal.

O processo foi baixado em diligência, fls. 65 a 68, tendo o auditor emitido informação fiscal fls. 70 a 75 acerca do regular processo de exclusão da empresa do SIMPLES.

Foi exarada a Decisão- de primeira instância que confirmou a procedência do lançamento, contudo relevou em parte a multa aplicada, fls. 77 a 83 .

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Período de apuração: 01/06/2003 a 01/06/2006

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO DE DADOS NA APRESENTAÇÃO DE GFIP. APLICAÇÃO DA MULTA.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 89 a 116. Em síntese requer o recorrente:

1. Primeiro disserta acerca da competência do Conselho de Contribuinte, enfatizando a possibilidade de não aplicação da lei em face da arguição de inconstitucionalidade.

2. Que a fiscalização analisou a documentação da empresa quanto admissibilidade da sua tributação pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, a partir de 04.2003. Após esta análise a fiscalização entendeu por bem em excluir a empresa do SIMPLES, de forma retroativa, com efeitos a partir de 21.02.2003. Além da referida exclusão, a empresa, também, foi multada por não fazer constar das GFIP a informação de "Não optante pelo SIMPLES".
3. Entende ser inconstitucional os efeitos da retroatividade da exclusão da empresa do SIMPLES, pois, ao optar pelo sistema, exercia atividade que não era vedada e cumpria suas obrigações rigorosamente. Pelo princípio da segurança jurídica, a aceitação da adesão da empresa ao SIMPLES pelo Fisco, sem alteração de suas atividades no decorrer do tempo, não pode ser desconsiderada e conseqüentemente desenquadrada retroativamente, em razão da atividade passar a ser vedada no sistema. Alega que, se prevalecer a exigência retroativa dos valores cobrados, fica os negócios da empresa inviabilizados.
4. A exclusão da empresa do SIMPLES, sem ter praticado qualquer ato ilícito, e a exigência de tributo retroativo é ilegítima e afronta o princípio da vedação de confisco, vez que a empresa não deu causa à exclusão.
5. Além das ilegalidades até então arroladas, a cobrança de multa de mora acima do percentual de 20% (vinte por cento), como dispõe o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, é caracterizado confisco, cita entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar inconstitucional lei que fixe percentual acima deste limite.
6. Tece extensa argumentação sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade de cobrança de juros aplicando-se a taxa SELIC sobre tributos federais, devendo ser totalmente excluída dos débitos da empresa.
7. Aduz que não pode haver cobrança simultânea de juros moratórios e multa moratória, sobre os débitos tributários, fato que é ilegal, o que considera *bis in idem*, ocasionando enriquecimento sem causa por parte da Autarquia Previdenciária, fato inadmissível. A capitalização de juros mensais é proibida desde o advento da chamada Lei de Usura — Decreto 22.626, de 1933. Em situação análoga, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 121, já se posicionou contra a capitalização de juros. Deve ser excluída do débito a incidência de juros moratórios, quando a incidência de juros for menos gravosa que a multa moratória, pedindo a nulidade da notificação, posto a ilegalidade de encargos adicionadas ao débito original.
8. Requer a nulidade dos efeitos retroativos da exclusão da empresa do SIMPLES, bem como a nulidade do auto de infração eis que está substanciado em multa ilegal e inconstitucional.
9. Os autos do processo foram baixados em diligência para verificar a regularidade da exclusão da empresa do SIMPLES, tendo em vista a alegação da defendente de que a fiscalização entendeu por bem em excluir a empresa do SIMPLES, de forma retroativa, com efeitos a partir de 21.02.2003.
10. Isto posto, requer:

11. Preliminarmente, que a suspensão da inexigibilidade dos valores discutidos e o seguimento do presente recurso sem o arrolamento de bens, nos termos do art. 1º do A to Interpretativo nº 9 da Receita Federal do Brasil;
12. No mérito, seja reformada a decisão administrativa de primeira instância, a fim de que seja declarada a nulidade dos efeitos da exclusão retroativa da empresa do simples, bem como a nulidade do auto de infração eis que está substanciado em multa ilegal e inconstitucional, como forma de garantir-se a mais altaneira JUSTIÇA.

.A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

Foi decidido por esta Câmara converter o julgamento em Diligência no sentido de identificar o resultado da NFLD correlata, bem como à época indicando o sobrestamento do processo até o julgamento final desta, caso o mesmo ainda não tivesse ocorrido.

Retornou o processo a esta relatora, donde consta o seguinte despacho:

“Retornam os presentes autos, tendo em vista não constar definição da Diligência solicitada. Vide o teor de vossa RE 2401-000-184, 4 Cam/1 Turma Ordinária.”

Novamente o julgamento foi convertido em diligência, considerando a impossibilidade de identificar o andamento das NFLD correlatas.

Dessa segunda diligência, foi emitida informação fiscal, onde destaca-se:

Em atendimento ao que foi solicitado na Resolução nº 2401-000.207 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, que converteu o julgamento do recurso em diligência, presto as seguintes informações.

Com respeito à NFLD 37.048.902-0 (nº COMPROT 10552.000451/2007- 39), informo que foi considerado nulo o lançamento, conforme julgamento proferido no Acórdão 02-17.007 – 7ª Turma da DRJ/BHE, de 29 de janeiro de 2008, cuja cópia estou juntando a seguir.

O referido Acórdão também determinou que fosse efetuado novo lançamento, o que ocorreu em 29/05/2009, quando foram gerados os AIOPs 37.194.585-2 e 37.194.586-0, (nºs COMPROT 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90). Estou juntando a seguir as telas do SICOB com dados de cada DEBCAD.

Os AIOPs, portanto, encontram-se atualmente em julgamento no CARF, e aguardam expedição de acórdão, motivo pelo qual devolvemos o presente processo para prosseguimento.

O processo foi novamente convertido EM DILIGÊNCIA, Resolução 2401-000267, para que o mesmo acompanhe os processos 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90, tendo em vista a correlação entre os mesmos

De acordo com Relatório Fiscal da Infração, fl. 16, a empresa foi excluída no SIMPLES com efeitos a partir de 21.02.2003,

através de processo administrativo de representação fiscal, o qual resultou na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08 de maio de 2006. Com a exclusão do SIMPLES a partir de 21.02.2003, a empresa não entregou novas GFIP com a informação "não optante pelo sistema SIMPLES" o que ocasionou omissão de contribuição previdenciária (parte empresa e as destinadas a terceiros). Somente a partir de 07/2006 é que a empresa passou a declarar/recolher como não optante pelo SIMPLES.

Nos AIOP, destacou a autoridade fiscal:

Trouxe ainda a autoridade fiscal, informação de que o contribuinte foi intimado a apresentar novamente os documentos relacionados no T1PF e no Termo de Intimação, relativos ao período de 12/2003 a 06/2006, com o objetivo de serem relançados, os créditos previdenciários apurados em ação fiscal realizada em 28/03/2007, determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Auditoria Previdenciária — nº 09336267 FOO, cujo processo relativo Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD DEBCAD nº 37.048.902-0 foi julgado nulo, por decisão administrativa, em decorrência de vícios formais insanáveis, sendo determinada a efetivação de um novo lançamento tributário considerando a aplicação da multa de mora em seu valor integral.

Contudo apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão relevante a ser esclarecida antes da continuidade do julgamento em questão. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está diretamente relacionada ao resultado dos Autos de Infração de obrigação principal. Porém, conforme verifica-se naqueles autos, a nulidade das obrigações principais na primeira instância não ensejou, por parte do julgador de primeira instância, a nulidade do AI de obrigação acessória correlato (ora sob análise). Dessa forma, antes de apreciar a procedência dos lançamentos de obrigações principais, bem como da obrigação acessória correlata, necessário averiguar a decisão de primeira instância que declarou a nulidade da autuação.

Assim, considerando a correlação entre os processos, o presente AI deve acompanhar os AI de obrigações principais, posto que a análise do mesmo só será possível após a apreciação dos correlatos, sendo que, nesta mesma sessão houve a conversão dos julgamentos em diligência para que sejam colacionados documentos.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno desse processo à DRFB jurisdicionante, acompanhando os AIOP de obrigação principal, tendo em vista que o julgamento do presente processo deverá ser realizado em conjunto com os processos n. 13016.000247/2009-45 e 13016.000248/2009-90.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despidendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:**DO MÉRITO**

Destaca-se que nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a autuação estarem descritos na própria GFIP entregue pelo recorrente, contudo com a indicação de optante pelo SIMPLES, gerando contribuição a menos.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a fiscalização previdenciária a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente informou em GFIP ser optante pelo SIMPLES, o que gera contribuição a menor.

QUANTO AOS EFEITOS DA EXCLUSÃO RETROATIVA.

Quanto aos efeitos da exclusão, entendo que no processo em questão não há de se apreciar a questão. O processo de exclusão, bem como os efeitos da retroatividade foram devidamente descritos em processo apartado, sendo que competiria ao recorrente, naqueles autos, realizar as devidas impugnações, questionando os efeitos da exclusão.

Havendo regular tramitação do processo de exclusão, com transito em julgado da mesma, não há que se rediscutir a matéria no presente processo, que apenas lança as contribuições devidas face os efeitos do processo de exclusão.

Aliás o julgador de primeira instância, deixou claro em seu voto a distinção entre os processos, não trazendo o recorrente em seu recurso qualquer fato novo que mereça a alteração do julgado, razão porque adoto os argumentos do julgador de primeira instância como razão de decidir:

Configurou-se a infração ao dispositivo acima transcrito, uma vez que, conforme relatório fiscal e anexos de fls. 16/18, a empresa omitiu dados nas GFIP de 06.2003 a 06.2006, declarando-se optante pelo SIMPLES, portanto, sem a informação das contribuições devidas parte empresa, para o financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e contribuições para outras entidades. A Auditoria Fiscal verificou que a empresa fora excluída do SIMPLES a partir de 21.02.2003, portanto, estava obrigada a entregar GFIP como não optante pelo SIMPLES após esta data. Não sendo constatada a retificação das GFIP, por parte da empresa, a fiscalização procedeu a lavratura do presente auto, por descumprimento ao dispositivo legal transcrito no item anterior.

Improcede a assertiva da defendente de que a fiscalização previdenciária, após análise, entendeu por bem em excluir a empresa do SIMPLES, de forma retroativa, com efeitos a partir de 21.02.2003. A exclusão da empresa do SIMPLES se deu através do Ato Declaratório Executivo, exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Caxias do Sul/RS de nº 19, em 18.05.2006, assinado pela autoridade competente daquela Delegacia. De acordo com o referido Ato Declaratório, anexado as 71, a exclusão da empresa do SIMPLES teve efeito retroativo a partir de 21.02.2003, em virtude do exercício de atividade vedada pela empresa, qual seja: locação de mão de obra e representação comercial, conforme alit= "f" do inciso XII e inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05.12.1996 (alterações posteriores), c/c a alínea "f" do inciso XII do art. 192 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.03.1999. Desta forma, resta claro que a Fiscalização Previdenciária não excluiu a empresa do SIMPLES.

Destaque-se que, nos termos do art. 15, §30, da Lei nº 9.317, de 05.12.1996, vigente ao tempo da exclusão, reproduzido abaixo, a exclusão do SIMPLES de ofício é feita através de ato declaratório, pela autoridade competente e observado o contraditório e ampla defesa, o que foi cumprido naquele processo, de acordo com os documentos constantes dos autos e citados no item anterior.

§ 3o A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Com fins de elucidar se foram obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa no processo de exclusão da empresa do SIMPLES, foi requerida Diligência Fiscal, conforme despacho de fls. 67/68. Em resposta a diligência, a Delegacia da RFB de Caxias do Sul /RS, anexa aos autos cópias do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 19, de 08.05.2006 (fls. 71), encaminhado via postal e recebido pela empresa, conforme Aviso de Recebimento - AR, datado de 05.06.2006, fls. 72, bem como do Ofício nº 2.509/06/DRF/CXL/SACAT de 31.08.2006, comunicando à Delegacia da Receita Previdenciária em Caxias do Sul/RS que a empresa não se manifestou no prazo dado sobre a exclusão e que a mesma se consolidou, com efeitos a partir de 21.02.2003.

Impende esclarecer que, no Ato Declaratório Executivo de nº 19, de 08.05.2006, recebido pela defendente em 05.06.2006, AR de fls. 72 consta a prerrogativa da empresa em manifestar sobre seu inconformismo acerca da exclusão do SIMPLES, no prazo de trinta dias, conforme art. 3º. No art. 4º do referido Ato Declaratório, está o comando no sentido de não havendo manifestação, a exclusão se torna definitiva:

Art. 3º Da presente declaração de exclusão poderá o contribuinte, dentro do prazo de trinta dias, contados a partir da data de ciência deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, em Porto Alegre, nos termos do Decreto nº 70.235, de 07 de março de 1972, e suas alterações posteriores, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa.

Art. 4 Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Tendo em vista a afirmativa da Delegacia da RFB de Caxias do Sul/RS de que a empresa não se manifestou sobre a exclusão do SIMPLES, em fase recursal, e que, consultando o Sistema Informatizado da RFB, não consta nenhum processo a respeito de inconformismo da exclusão do SIMPLES, por parte da empresa, fls. 75/76, conclui-se que foi obedecido o devido processo legal e dado o direito de ampla defesa à empresa, portanto, a exclusão da empresa é definitiva não cabendo mais nenhum embate acerca desta matéria.

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação, posto que os fatos geradores que embasaram a terem sido descritos na sua própria GFIP, resultando a omissão justamente do errôneo enquadramento no SIMPLES.

Esclareço apenas que embora as NFLD lavrada durante o mesmo tenha sido declarada nula, por vício formal em sua constituição, neste caso, específico não entendo que houve a nulidade do auto de infração, posto que não houve indicação de outros fatos geradores, além dos já descritos pela empresatendo sido detectado apenas a alteração do Não houve também por parte do recorrente a correção das GFIPs antes da lavratura dos Autos de Infração de Obrigação Principal substitutivos, nem mesmo alegação nesse sentido, o que também poderia ensejar a alteração da multa imposta.

Por fim, os AIOP lavrados em relação aos mesmos fatos geradores, encontram-se em julgamento nessa mesma sessão, sendo que a procedência dos mesmos apenas ratifica a omissão em GFIP, e por consequência a procedência do AI de obrigação acessória.

DA SUSPENSÃO

Quanto a Suspensão Da Exigibilidade não há o que ser apreciado nessa oportunidade, considerando que durante a fase de contencioso administrativo, encontra-se o processo suspenso, tanto em relação as obrigações acessórias como principais.

Face o exposto rejeito as preliminares de decadência e suspensão da exigibilidade. Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

DA CORRELAÇÃO COM O AI DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Tratando-se de AI de obrigação acessória, não há quanto ao mérito qualquer questão a ser apreciada, posto que a procedência dos fatos geradores que ensejaram a multa ora aplicada, já foram objeto de apreciação nesta mesma sessão, processos n. 13016.000247/2009-45, Acórdão n. 2401-003.289, cuja ementa abaixo transcrevo?

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2006

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que lhe prestaram serviços.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS DA RETROATIVIDADE - DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO

Havendo regular processamento de processo de exclusão do SIMPLES, a discussão acerca dos efeitos da retroatividade da exclusão, deve ser realizada no próprio processo. Havendo transito em julgado, mesmo que pela inércia do contribuinte, não cabe rediscussão da matéria no processo de AI que apenas lança as contribuições devidas.

APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL - SÚMULA N. 03 DO CARF

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

APLICAÇÃO DE JUROS E MULTA PELO RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO - APLICÁVEL.

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2006

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 173, II DO CTN

Tratando-se de lançamento substitutivo, aplicável o art. 173, II do CTN para efeitos de análise da decadência quinquenal. O fato de que a primeira nulidade deu-se em função da incorreta indicação da multa empregada consubstancia vício formal na constituição do lançamento.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INAPLICABILIDADE DO PEDIDO CONSIDERANDO QUE A SUSPENSÃO É INERENTE AO PRÓPRIO PROCESSO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Não há o que ser apreciado quanto a suspensão da exigibilidade, considerando que durante a fase de contencioso administrativo, encontra-se o processo suspenso, tanto em relação as obrigações acessórias como principais.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA DOS FATOS GERADORES - CONCORDÂNCIA COM OS VALORES LANÇADOS.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AIOP.

Recurso Voluntário Negado

Assim sendo, quanto ao mérito o auto em questão deve acompanhar o julgamento da NFLD (AIOP) correlata.

DA MULTA APLICADA

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.