



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

Processo nº 10640.001112/2010-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.752 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SUCATRANS DE JUIZ DE FORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/04/2010

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

1. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações relativamente às obrigações acessórias. A novel legislação acrescentou o art. 32-A a Lei n° 8.212.

2. Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

3. *In casu*, portanto, deverá ser observado o instituto da retroatividade benigna, com a consequente redução da multa aplicada ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei n° 8.212/91 (na redação dada pela Lei n° 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/09/2012 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 2

3/09/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 18/09/2012 por AMILCAR BARCA TEI

XEIRA JUNIOR

Impresso em 24/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10640.001112/2010-86
Acórdão n.º **2803-01.752**

S2-TE03
Fl. 3

conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, André Luís Marsico Lombardi e Paulo Roberto Lara Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (CFL 68) lavrado em desfavor do contribuinte acima qualificado, pelo não cumprimento da obrigação acessória para com a seguridade social. Na situação em questão, a falta diz respeito à informação inexata na GFIP, do período de 01/2006 a 06/2007, tendo em vista que a empresa era optante do SIMPLES. Por ter descumprido a regra relativamente ao referido sistema, a empresa foi excluída, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 101, de 16/09/2009, publicado no diário Oficial da União de 18/09/2009, a partir de 01/01/2006.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 13 de janeiro de 2011, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica excluída do sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Constitui infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória, a apresentação de guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

IMPUGNAÇÃO CONTRA O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO.

A exclusão da sistemática de tributação SIMPLES enseja possibilidade de impugnação em autos próprios, onde se

disponibiliza o contraditório e ampla defesa apropriados à formação de convicção do julgador.

Da impugnação ou manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES não decorre efeito suspensivo contra o lançamento de contribuições previdenciárias por ausência de previsão legal.

A suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN) não impede o fisco de proceder ao lançamento eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Em síntese reduzida, o lançamento fiscal refere-se às Contribuições Previdenciárias Patronais (empresa e seguro acidente do trabalho), as quais exigidas da empresa pelo fato de, segundo o Relatório Fiscal, a pessoa jurídica haver sido excluída do SIMPLES mediante a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 101 de 16/09/2009.

- Para que o lançamento possa prosperar, é fundamental verificar se na data da ciência do presente auto de Infração ao contribuinte, o sujeito passivo, teria sido, de fato e de direito, excluído do SIMPLES.

- A empresa tomou conhecimento da sua exclusão do SIMPLES, efetivada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 101, de 16/09/2009, cuja cópia foi encaminhada à empresa através da Notificação nº 073/2010, e por ela (empresa) recebida no mês de março de 2010.

- No caso de exclusão de ofício mediante Ato Declaratório expedido pela autoridade Administrativa, o § 3º do art. 15, da Lei nº 9.317/96, assegura, para o sujeito passivo, o direito ao contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, a qual se acha consolidada no Decreto nº 70.235/72.

- O art. 2º do referido assim dispõe: “Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, nos termos do artigo 224 da Portaria MF nº 030/2005. Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

- A empresa IMPUGNOU, tempestivamente, o aludido ATO DECLARATÓRIO (cópia da impugnação anexa).

- Como dispõe o art. 2º do Ato Declaratório Executivo (reproduzido no parágrafo 6), a exclusão da empresa do SIMPLES somente se tornará eficaz e surtirá efeitos legais se, após a decisão administrativa que não comporte mais recursos, a manifestação de inconformidade da empresa não for acolhida.

- Em face de todo o exposto, o presente Auto de Infração que tem como escopo cobrar diferenças de tributos em razão da suposta exclusão da empresa do SIMPES, (suposta, pois a exclusão ainda não se concretizou e não se tem certeza se será concretizada) por agredir direito líquido e certo da impugnante e afrontar o princípio da segurança jurídica não pode e não deve prosperar.

- O Acórdão (fls. 76 do processo) confirma a impugnação apresentada pelo sujeito passivo contra o Ato Declaratório Executivo DFR-JFA nº 101/2009, o qual excluiu a empresa do Sistema Simples.

- O relator tece comentários a respeito do julgamento de Primeira Instância, prolatado pela mesma Delegacia de Julgamento, que conclui pela improcedência da Manifestação de Inconformidade da empresa com relação à sua exclusão do Simples, admitindo que a decisão do órgão pode ser objeto de Recurso Voluntário ao CARF, ou seja, que os seus efeitos não são definitivos, pelo menos até que se esgote o prazo para apresentação do recurso.

- É fundamental ressaltar que os processos da exclusão do simples e do auto de infração são processos distintos. Desse modo, embora a Delegacia responsável pelo julgamento do presente processo tenha sido a mesma que julgou o processo de exclusão do simples, poderia este ter sido encaminhado para julgamento por outra Delegacia, bem como poderia não ter sido ainda julgado.

- O lançamento do crédito tributário ora contestado somente poderia ser efetuado após o trânsito em julgado da decisão administrativa (DECISÃO FINAL) que não acolhesse a pretensão da empresa de não ser excluída do simples.

- Embora não seja relevante para o deslinde dos fatos controversos deste processo, informa-se a essa Egrégia Corte que a empresa ingressou com um Recurso voluntário (ainda não julgado até a presente data) contra a decisão que não acolheu a sua Manifestação de Inconformidade contra a sua exclusão do simples.

- Em momento algum da peça impugnatória foi ventilada ou foi pedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante deste processo, enquanto se aguarda o desfecho do processo de exclusão do simples.

- A tese defendida na impugnação e agora repisada, lastreada em atos legais (Leis e Decretos) é de que, enquanto não houver decisão final a respeito da exclusão do Simples, a pessoa jurídica não pode ser autuada (lançamento de ofício) e nem compelida a pagar os tributos sob outra forma de tributação.

- Sempre é bom lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 37, não só exige que a Administração Pública, além da obediência estrita da lei, pautar seus atos de acordo com os critérios de equidade, impessoalidade, moralidade e boa fé e aja sempre de modo mais útil ao interesse público e não ao interesse do ente que representa.

Processo nº 10640.001112/2010-86
Acórdão nº **2803-01.752**

S2-TE03
Fl. 7

- Por todos os argumentos e provas constantes do presente é que, por questão de justiça, requer-se o cancelamento do lançamento tributário ora contestado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Segundo os autos, durante a ação fiscal realizada, o contribuinte apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Agindo desse modo, a empresa alterou o valor das contribuições, ferindo, assim, a legislação previdenciária.

Consta no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 17) o seguinte:

1.1. O presente Auto de Infração – AI foi lavrado contra a empresa em epígrafe, pelo não cumprimento da obrigação ACESSÓRIA para com a seguridade social, que, na situação em questão, foi a informação INEXATA na GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (instituída pela Lei 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto 3.048/99), do período de 01/2006 a 06/2007, de que era OPTANTE PELO SIMPLES – código 2.

1.2. Porém, como a empresa autuada auferiu, no ano de 2005, receita bruta superior a R\$2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), e, portanto, acima do limite legal, a informação, a partir de 01/01/2006, em campo próprio da GFIP, de que era contribuinte do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Lei nº 9.317/96), foi INEXATA.

É sabido, pois, que desde janeiro de 1999 tornou-se obrigatória a declaração, por intermédio do documento denominado GFIP – Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social, de todas as bases de cálculo de contribuições previdenciárias. A não apresentação, no prazo estabelecido pela legislação que rege a matéria, bem como a declaração de valores inferiores aos corretos, implica, necessariamente, na autuação da empresa por parte da fiscalização.

Sabe-se também que pelo descumprimento da obrigação referida, a multa aplicada para essa infração equivale a 100% (cem por cento) do valor devido relativo às contribuições não declaradas, respeitado o limite dos valores previstos no inciso I do artigo 284 do RPS, quando o contribuinte apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Assim, não se pode perder de vista que o descumprimento da obrigação tributária com a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, configura-se infração à legislação, conforme a descrição sumária da infração e dispositivo legal infringido (fls. 01).

Nada obstante à discussão estabelecida entre o Fisco e o contribuinte, há que se considerar *in casu*, que a multa imposta ao contribuinte, baseada no art. 32 da lei nº

8.212/91, sofreu alterações em razão dos comandos emanados da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na lei nº 11.941, de 2009.

Destarte, em relação às multas de que tratava o artigo 32 da Lei de Custeio, o legislador, ao acrescentar o art. 32-A ao referido diploma legal estabeleceu que:

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.
(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, sendo mais benéfica para o infrator, conforme se pode observar da redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Todavia, com o advento da medida Provisória nº 449 de 2009, convertida na Lei nº 11.941/09, a tipificação passou a ser apresentar GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A nova redação não faz distinção se os valores foram declarados a maior ou a menor.

Conforme previsto no art. 106, inciso II, do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo, pois, que este caso se enquadra perfeitamente na regra prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.