



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.005154/2008-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.132 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de janeiro de 2021
Recorrente FRIGONILDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA -EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2003

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício.

MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAR GFIP COM ERRO DE PREENCHIMENTO NOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. CFL 69.

O ato de apresentar GFIP com erros não relacionados aos fatos geradores constitui infração passível de multa, por estrita determinação legal. Referida falta de que trata a norma deve ser interpretada como um erro do contribuinte capaz de lhe causar alguma vantagem ou acarretar descompassos no sistema previdenciário.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (suplente convocado), Debora Fófano dos Santos, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 133/163, interposto contra decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG de fls. 109/117, a qual julgou procedente o lançamento por descumprimento de obrigação acessória (apresentação das GFIPs com erros não relacionados aos fatos geradores – CFL 69), conforme descrito no auto de infração DEBCAD 37.208.324-2, de fls. 03/11, lavrado em 24/11/2008, referente ao período de 01/2003 a 05/2003, com ciência do RECORRENTE em 31/12/2008, conforme assinatura do representante legal no respectivo auto de infração (fl. 03).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi aplicado com base no artigo 32, inciso IV e parágrafo 6º. da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 1997, combinado com o artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º, do RPS, aprovado pelo Decreto nº. 3.048, de 1999, no valor histórico de R\$ 313,70.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 19/27), o contribuinte informou na GFIP ser optante pelo SIMPLES apesar de ter sido excluído desta sistemática em 22/12/2004 pelo ATO DECLARATÓRIO Nº 36/2004, que retroagiu a exclusão ao ano calendário 1999, por ter ultrapassado no ano calendário anterior o limite de faturamento para tal e por ter praticado reiteradas infrações à legislação tributária, fato que implicou na vedação da opção desse regime para a contribuinte.

Apesar de ter sido notificado de sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte não refez as GFIPs, mantendo nestes documentos a informação incorreta de que era optante pelo SIMPLES.

A fiscalização observou que, para as competências 01/2003 a 12/2004, o contribuinte cumpriu a obrigação acessória de entregar a GFIP. Porém, informou ser optante pelo SIMPLES quando o correto seria declarar como não optante. Assim, afirmou que este erro alterou para menor o valor das contribuições devidas em todo o período.

Entretanto, este lançamento abrangeu somente o período de 01/2003 a 05/2003, pois a autoridade fiscal justificou que o Decreto nº 4.729 de 09/06/2003, o qual alterou o disposto no art. 284 inciso II do Decreto nº 3.048/1999, estabeleceu que a multa seria aplicada quando for declarado valor inferior das contribuições em GFIP, e não apenas omissão do fato gerador. Transcreve-se abaixo a redação do referido dispositivo:

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

~~II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso anterior, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores; e~~

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

Com isso, entendeu que até 05/2003 a infração cometida pelo RECORRENTE era punível pela CFL 69 (omissão de dados não relacionados a fatos geradores) e a partir de 06/2003 a mesma conduta passou a ser punível pela CFL 68 (omissão de dados relacionados a fatos geradores), que é objeto do processo nº 10670.005152/2008-25.

Assim, justificou que o presente auto de infração se deve a erro de campo com aplicação de multa conforme o inciso III do art. 284 do Regulamento da Previdência Social (cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do art. 283, por campo com informações inexatas). Como foram apenas 5 competências e 1 erro em cada uma delas, a multa foi calculada em R\$ 313,70 (fl. 31).

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 41/87 em 30/01/2009. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Belo Horizonte/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Faz um breve relato dos fatos, dispondo que a empresa tem como atividade principal a prestação de serviços de abate de bovinos para terceiros, cumprindo regularmente com o pagamento das contribuições sociais e com as obrigações acessórias pertinentes às declarações exigidas pela Receita Federal do Brasil.

Entendeu a Fiscalização que houve descumprimento de obrigação acessória em decorrência da exclusão da empresa do SIMPLES, através do Ato Declaratório de Exclusão do Simples — ADE nº 36/2004, de 22.12.2004, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.

Aduz que, quando a empresa realizou os pagamentos e fez as declarações, não tinha sido notificada do ADE nº 36/2004, conseqüentemente, a empresa não poderia proceder de forma diversa da exigida para as empresas incluídas no SIMPLES. Além disso, é arbitrário, abusivo e ilegal o ADE, porque não passa de mera presunção fiscal como adiante demonstrado.

Entende que não houve ocorrência de dolo, fraude e simulação para que fosse aplicado o prazo decadencial do art. 173 do CTN, dispondo que as competências 01.2003 a 12.2003 foram atingidas pela decadência.

Afirma que as contribuições sociais exigidas no Auto de Infração não se afinam com os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade fechada.

Argui que o ADE nº 36/2004, de 22.12.2004, está eivado de vícios que comprometem sua validade jurídica para autorizar a exclusão definitiva da empresa do SIMPLES, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.

A exclusão, se devida fosse, deveria produzir efeitos a partir do ano calendário de 2005. O Ato Declaratório não contém a discriminação circunstanciada da motivação dos eventos, ao passo que para a constituição do crédito tributário não pode faltar a motivação, que é o fato inequívoco e a lei que descreva a obrigação tributária. Cita doutrina sobre o assunto.

A Fiscalização, ao editar o ADE nº 36/2004, recorreu da presunção de que houve faturamento superior ao efetivamente declarado pelo Contribuinte. Os documentos fiscais não apontam indício de faturamento acima do valor máximo permitido para as empresas optantes do SIMPLES. O faturamento advinha exclusivamente da prestação de serviços de abate para terceiros, excluída a comercialização de gado bovino para terceiro, não atingindo os valores suficientes para a exclusão da empresa do SIMPLES. Inadmissível a tolerância do presente Auto de Infração, impondo sua improcedência e cancelamento das exigências fiscais.

Também não há prova de ocorrência de dolo, fraude e simulação decorrente de ato comissivo ou omissivo praticado pela empresa que pudesse impedir a autoridade administrativa de cumprir sua atividade vinculada do lançamento desde a expedição do ADE, sem prejuízo do prazo previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Caso fosse a hipótese de exigência das Contribuições, o período de 01.2003 a 31.12.2003 estariam atingidos pela decadência, considerando o prazo (de cinco anos contados do fato gerador para revisão dos lançamentos pelo Fisco, conforme Súmula Vinculante nº 08/2008 do Supremo Tribunal Federal — STF).

Discorre que as contribuições sociais são tributos lançados por homologação, cabendo ao Contribuinte a competência de apurar o valor do tributo, independente da intervenção do Fisco, e este o direito de homologação do auto-lançamento no prazo de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, § 1º e 4º do CTN.

Cita julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Pede o reconhecimento da decadência do direito de lançar a contribuição social referente ao período que antecedeu a intimação do lançamento fiscal formalizada em 31.12.2008.

Se ultrapassada as questões anteriores, argui que a multa é onerosa, abusiva e confiscatória. Não se pode exigir multa em valor quase equivalente ao tributo, em face do princípio do não confisco, art. 150, IV da Constituição Federal — CF.

A exigência da taxa SELIC ofende os arts. 97, 11 e 161, §1º do CNT, transcrevendo parte de votos dos tribunais a este respeito.

Que a legislação tributária autoriza a aplicação de juros moratórios calculados com base no art. 161, §1º do CTN. Vê-se, pois, que é ilegal a taxa SELIC que atualiza o imposto com juros remuneratório, calculado com base em remuneração de capital colocado no mercado especulativo, configurando-se verdadeira usura.

É inexigível a multa nos patamares fixados no Auto de Infração e a taxa SELIC.

Pelos fatos e fundamentos apresentados, espera a Contribuinte que seja julgado improcedente o lançamento fiscal, para determinar o cancelamento do Auto de Infração, ou, no mínimo, reduzir a exigência da multa e da taxa SELIC.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belo Horizonte/MG julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 109/117):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2003

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFII' COM INCORREÇÕES NOS DADOS NÃO RELACIONADOS COM FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO.

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GF1P com incorreção nos dados não relacionados com os fatos geradores de contribuição.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. O processo que discute a exclusão da empresa do SIMPLES tem tramitação e prazos próprios.

No Auto de Infração que constituiu o crédito não se conhece das razões da empresa que levaram a sua exclusão definitiva do SIMPLES.

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO. A empresa excluída definitivamente do SIMPLES está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

DECADÊNCIA O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é o previsto no Código Tributário Nacional.

As disposições contidas em enunciado de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal - STF obriga a todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como todos os órgãos e entes da Administração Pública direta e indireta.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa, nos termos da Lei de regência.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da legalidade e/ou constitucionalidade de atos normativos vigentes.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 03/05/2010, conforme assinatura do representante legal em comunicado de fl. 125, apresentou o recurso voluntário de fls. 133/163 em 01/06/2010.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação acerca: (i) da decadência; (ii) da impossibilidade de agir de modo diverso pois na época dos fatos era optante pelo SIMPLES; (iii) do efeito confiscatório da multa; e (iv) da não aplicação da taxa SELIC. Ademais, levantou a preliminar de remissão da dívida inferior a R\$ 10.000,00 e argumentou que os fatos geradores foram corretamente incluídos em GFIP além de alegar que a multa deveria ser relevada.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Da Remissão da Lei nº 11.941/2009

De início, o contribuinte pleiteia o reconhecimento da remissão da presente multa, em razão do disposto no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, haja vista que o valor da exigência fiscal é inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e o período de competência da autuação é de 2003 a 2004, razão pela qual o débito se enquadrava em todos os critérios para fazer jus a remissão legal.

Não merecem prosperar as alegações do contribuinte.

A remissão é uma forma de exclusão do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso IV do CTN, razão pela qual as normas que tratam deste tema devem ser interpretadas literalmente, por força do art. 111, inciso I do CTN. A conferir:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; [...]

Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...]

IV – remissão

Por sua vez, a norma de remissão aplicável ao caso em questão determina que apenas poderão ser perdoados os débitos que em 31/12/2007 estejam vencidos há mais de 5 (cinco) anos. A conferir:

Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa **que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos** ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contudo, o débito objeto do presente caso sequer existia em 31/12/2007, na medida em que o lançamento foi efetuado em 24/11/2008, com ciência do contribuinte em 31/12/2008 e vencimento do débito apenas após 30 (trinta) dias da ciência do contribuinte.

Em verdade, o contribuinte tenta equiparar os conceitos de período de apuração do débito ao conceito de vencimento, para fins de aplicação da norma de remissão prevista no art. 14 da Lei nº 11.941/2009. Todavia, tal equiparação não pode ser realizada, em razão da obrigatoriedade de interpretar literalmente normas que dispõem sobre remissão, nos termos do art. 111, inciso I do CTN, anteriormente mencionado.

Sobre a impossibilidade equiparação do conceito de vencimento ao de período de apuração, segue jurisprudência do STJ:

Em se tratando de instituição de parcelamento, modalidade de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, prevalece a interpretação literal, por determinação expressa do art. 111, inciso I do CTN. 5. **Não é correto, portanto, equiparar os conceitos de “vencimento” com o de “fato gerador” do crédito tributário para ampliar, indevidamente, a interpretação do art. 1º da MP nº 303/2006** (STJ. REsp. 1407274/SE. Rel. Min Herman Benjamin, out 2013)

Apesar do precedente do STJ mencionar a impossibilidade de equiparação de “fato gerador” com “vencimento”, a razão de decidir se aplica ao presente caso, que trata de “período de apuração” sendo indevidamente equiparado com “vencimento”. Vencimento é um conceito próprio, que diz respeito ao prazo de pagamento do débito, pouco importando a data de ocorrência do fato gerador ou o período de competência do tributo. No caso em questão, a obrigação de pagar a multa apenas surgiu após a identificação do erro cometido pelo RECORRENTE em GFIP, no ano de 2008.

Assim, nego provimento ao pedido de que o débito seja considerado remido.

Decadência

O RECORRENTE pleiteia o reconhecimento da decadência de todo o lançamento, pois este envolve as competências de 01/2003 a 05/2003, e ele apenas tomou ciência do presente lançamento em 31/12/2008.

Pois bem, a teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, abaixo transcrita, o prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é quinquenal e não decenal:

Súmula Vinculante 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”.

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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”.

Dessa forma, é possível concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial, importante esclarecer que os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias sujeitam-se ao regime de decadência referido no art. 173 do CTN, pois tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta a incidência da contagem do prazo estabelecida no art. 150, § 4º, do CTN.

Neste sentido, é a jurisprudência deste CARF, conforme ementa abaixo:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2008

(...)

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO DO ART. 173, I DO CTN.

O prazo aplicável para a verificação do decurso do prazo decadencial para lançamento de multas dado o descumprimento de obrigações acessórias rege-se pelo art. 173, I do CTN, por não comportarem elas pagamento antecipado.

(...)

(Acórdão nº 2402-005.815; 2ª Seção / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária; julgado em 09/05/2017)

Então, no presente caso, débitos de obrigações acessórias referentes a fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário 2003 teriam o início da contagem do prazo decadencial a partir de 01/01/2004 e poderiam ser lançados até 01/01/2009.

Nesta toada, o período não foi fulminado pela decadência, pois o RECORRENTE tomou ciência do lançamento no dia 31/12/2008.

MÉRITO

Da Legalidade da Multa Aplicada

Depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

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.

(...)

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos. Elas, independente do prejuízo ou não causado ao erário, devem ser cumpridas no prazo e forma fixados na legislação

O cerne do recurso, apresentado pela RECORRENTE, repousa nas alegações de ilegalidade da multa aplicada, sob a justificativa que à época da apresentação da GFIP o RECORRENTE não havia sido intimado do ato declaratório excluindo-o do regime do SIMPLES. Além disto, alegou a inconstitucionalidade da multa, em razão do seu caráter confiscatório.

O primeiro argumento não merece prosperar pois a Lei nº 9.317/1996 determina, em seu art. 16, que as pessoas excluídas da sistemática do SIMPLES estão sujeitas ao regime geral de tributação, a partir do momento em que for verificado a infração às normas do SIMPLES.

Deste modo, é dever da fiscalização reanalisar as informações contábeis das pessoas jurídicas excluídas do SIMPLES e efetuar a cobrança de ofício do débito tributário correspondente à diferença entre o valor que foi recolhido sob a sistemática unificada e o valor que seria devido caso a empresa efetuasse o recolhimento no regime geral.

Se o contribuinte não concordou com a sua exclusão do SIMPLES, deveria ter apresentado suas razões em face do Ato Declaratório ADE nº 36/2004 em tempo hábil. Assim, não cabe neste processo de lançamento do crédito tributário discutir as razões que culminaram com a exclusão da contribuinte da mencionada sistemática de arrecadação.

Não houve qualquer manifestação contrária à exclusão do RECORRENTE da sistemática do SIMPLES, o que tornou definitiva tal exclusão.

Portanto, caberia ao RECORRENTE promover os ajustes necessários nas GFIPs a fim de adequá-las ao Ato Declaratório ADE nº 36/2004 que o excluiu da sistemática do SIMPLES.

Ademais, mesmo que eventual defesa do contribuinte em face do Ato Declaratório ADE nº 36/2004 (que o excluiu do SIMPLES) estivesse pendente de apreciação, tal fato não seria óbice para o presente lançamento de ofício, conforme disposto na súmula CARF nº 77:

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sobre a legalidade da multa, observa-se do relatório fiscal que o RECORRENTE incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV e § 6º, da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

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. (g.n.)

(...)

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Esse art. 32, inciso IV e § 6º, da Lei nº 8.212/1991 é claro quanto à obrigação acessória da empresa e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, complementa ao delinear a forma que deve ser observada para o cumprimento do dispositivo legal, como, por exemplo, o preenchimento e as informações prestadas são de inteira responsabilidade da empresa, conforme preceitua o seu art. 225, inciso IV e §§ 1º a 4º:

Art.225. A empresa é também obrigada a: (...)

IV informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento.

§2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

§3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Nos termos do arcabouço jurídico previdenciário acima delineado, constata-se, então, que o RECORRENTE, ao inserir em GFIPs informações equivocadas (ter indicado ser optante pelo SIMPLES no campo específico), incorreu na infração prevista no art. 284, inciso III, do Decreto nº 3.048/1999 e no art. 32, inciso IV, §6º, da Lei nº 8.212/1991.

Percebe-se, da capitulação legal da exigência, que basta a inserção errônea de dados, e que eles não tenham relação com os fatos geradores das contribuições previdenciárias, para que ocorra a “hipótese de incidência” da multa em comento.

O RECORRENTE alega que agiu de tal forma no período fiscalizado pois não lhe era exigido praticar conduta diversa, já que o Ato Declaratório ADE nº 36/2004 foi posterior. No entanto, como já explanado, os efeitos do referido ato de exclusão retroagiram ao ano de 1999, sendo dever do contribuinte retificar suas GFIPs para fazer nelas constar a sua não opção pelo SIMPLES.

No caso em questão, a multa apenas poderia ser afastada caso o RECORRENTE comprovasse que sua exclusão do SIMPLES com efeitos retroativos foi indevida, o que não foi feito. Portanto, foi equivocada a sua informação no sentido de ser optante pelo SIMPLES.

Deste modo, não tendo o RECORRENTE logrado êxito em comprovar que as informações inseridas estavam corretas, a infração deve ser mantida.

Apenas a título de esclarecimento e para evitar contradições, destaco que, s.m.j., o fato de o contribuinte ter declarado em GFIP o código de optante pelo SIMPLES ao invés de não optante, implicou na omissão das contribuições patronais devidas pela empresa a partir do momento da exclusão do SIMPLES. Sendo assim, tal ato seria passível de punição pela CFL 68 (art. 32, inciso

IV, §5º, da Lei nº 8.212/1991) antes mesmo da alteração promovida no art. 284, inciso II, do Decreto nº 3.048/99 (RPS) pelo Decreto nº 4.729 de 09/06/2003.

A alteração no Decreto nº 3.048/99 apenas visou esclarecer a redação do art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/1991. Contudo, entendo que a expressão “*dados não correspondentes aos fatos geradores*” podem ser a ausência do próprio fato gerador em si (base de cálculo) ou alguma outra informação que desloque a forma de apuração para um outro fato gerador que seria equivocado.

Ocorre que a legislação previdenciária prevê diversas multas, e não é incomum um mesmo fato/ato se enquadrar em mais de um tipo de penalidade. Desta forma, cabe à autoridade lançadora aplicar a multa mais apropriada a cada caso concreto; o que não pode é aplicar mais de uma penalidade a um mesmo fato.

No caso em análise, a conduta do contribuinte foi a mesma em todo o período (informou ser optante pelo SIMPLES mesmo diante de sua exclusão de tal sistemática). A autoridade fiscal optou por aplicar a CFL 69 no período de 01/2003 a 05/2003 e a CFL 68 a partir da competência 06/2003 (objeto do processo nº 10670.005152/2008-25) em razão da alteração promovida pelo Decreto nº 4.729 de 09/06/2003.

Apesar de pessoalmente entender que a CFL 68 poderia ser aplicada para todo o período, não há como afirmar que foi equivocada a aplicação da multa CFL 69 objeto deste processo pois o campo relacionado à opção pelo SIMPLES não está, de fato, diretamente relacionado aos fatos geradores (base de cálculo em si) das contribuições previdenciárias. Como dito, é competência da autoridade fiscal analisar cada caso e aplicar a multa que entender adequada diante das diversas penalidades que podem ser aplicadas para um único ato/fato. O que não pode é aplicar a CFL 68 e a CFL 69 para um mesmo ato/fato em uma mesma competência, o que não ocorreu no presente caso.

Feitos estes esclarecimentos, entendo que deve ser mantida a multa CFL 69.

Multa - efeito confiscatório

O RECORRENTE afirma que a multa aplicada teria efeito confiscatório, além de ir de encontro ao princípio da moralidade. Com essa linha de argumentação, procura atribuir a pecha de inconstitucionalidade à legislação tributária.

Ocorre que essa matéria é estranha à esfera de competência desse colegiado, conforme determina o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 2

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

Dos Juros de Mora - SELIC

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim