



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

**Processo n°** 10830.011888/2008-52  
**Recurso n°** 999.999 Voluntário  
**Acórdão n°** **2301-02.911 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de junho de 2012  
**Matéria** Auto de Infração GFIP. Empresa desenquadrada do Simples  
**Recorrente** PENTAGON LANGUAGE LEARNING LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 30/06/2003 a 31/12/2006

JUÍZO DE PERTINÊNCIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Falece ao CARF competência para avaliar a constitucionalidade de leis, a teor da Sumula 02.

**MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA**

Deve incidir na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada no presente AI calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votam em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Danião Cordeiro de Moraes, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva e Adriano Gonzales Silvério.

## **Relatório**

Trata-se de Auto de Infração nº 37.184.825-3, a qual impõe multa em face do sujeito passivo entregar GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores.

Segundo consta do Relatório Fiscal o sujeito passivo, por exercer atividade vedada ao Simples, foi excluído desse regime mediante Ato Declaratório 113.799, confirmado em primeira e segunda instâncias administrativas. Contudo, apesar da exclusão efetuou o pagamento de tributos e contribuições de acordo com o Simples.

O sujeito passivo apresentou impugnação sustentando, preliminarmente, a decadência do direito do Fisco de lançar; a possibilidade de se enquadrar no Simples em analogia às escolas de ensino de linguagem; a observância do princípio da capacidade contributiva, pois a multa não poderia ter sido exigida nos patamares lançados; que a multa teria efeito confiscatório.

A DRJ de Campinas julgou improcedente a impugnação, mantendo o Auto de Infração tal como lançado.

Inconformado o sujeito passivo interpôs recurso voluntário pugnando pela observância do princípio da capacidade contributiva, já que os valores exigidos são incompatíveis com a sua realidade, bem como requereu a aplicação do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso atende aos requisitos processuais de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

No que diz respeito à aplicação do princípio da capacidade contributiva, nos moldes requeridos pelo recorrente, ou seja, com vistas a afastar por completo a autuação já que os valores nela apurados não seriam suportados pela empresa, merece destaque a Sumula CARF nº 02, segundo a qual esse Órgão não tem competência para afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Isto, porque, para fazer o cotejamento entre os dispositivos legais que embasaram a autuação e o princípio da capacidade contributiva o CARF teria que fazer juízo de pertinência constitucional, a qual não está inserido na órbita das suas atribuições, cabendo apenas ao Poder Judiciário.

Não obstante, é certo que o dispositivo legal da multa aplicada foi, no curso desse processo, alterado pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, cabendo, portanto, analisar a viabilidade ou não da aplicação do que dispõe a alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de omissão de dados relacionados aos fatos geradores, a qual culminava multa de 100% das contribuições não declaradas, passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas, sendo que o valor calculado deve atender o disposto no § 3º desse novel artigo.

Entendo que não se aplica o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, uma vez que esse se limita à apuração das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, quais sejam:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição.

A meu ver, o fato do artigo 35-A fazer remissão ao artigo 44 da Lei nº 9.430/96, no qual está previsto multa de 75% por “declaração inexata” não se aplica para os casos de GFIP, já que nesses a multa capitulada encontra-se no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, além do que, como dito linhas acima, o artigo 35-A traz previsão de penalidade apenas para os casos em que se apura o montante das contribuições.

Logo, a meu ver, em princípio, houve beneficiamento da situação do contribuinte, motivo pelo qual deve incidir na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada no presente AI calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

Diante dessas considerações, voto no sentido de **CONHECER** o recurso voluntário e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, se mais benéfico ao sujeito passivo, aplicar a multa prevista no artigo 32-A da Lei 8.212/91, na redação conferida pela Lei nº 11.941/09.

Adriano Gonzales Silvério - Relator

CÓPIA