



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

Processo n° 10865.001668/2007-32
Recurso n° 252.648 Voluntário
Acórdão n° **2301-001.846 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente ALLIANCE COMERCIO DE FRUTAS E VERDURAS LTDA
Recorrida DRP EM CAMPINAS - SP

ASSUNTO: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Período do fato gerador: 01/01/2001 a 31/05/2003.

AUTO DE INFRAÇÃO – APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP COM INFORMAÇÕES INEXATAS EM RELAÇÃO AOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS .

Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

MULTA APLICADA

Os critérios estabelecidos pela MP 449/08, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam aos atos ainda não julgados definitivamente, em observância ao disposto no art. 106, II, “c”, do CTN

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, na alegação de cerceamento de defesa, nos termos do voto da Redatora designada. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Edgar Silva Vidal e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram pela nulidade do lançamento; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para que a multa seja calculada, se mais benéfica à recorrente, nos termos do Art. 32-A da Lei 8.212/1991, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei no 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos. Redatora designada: Bernadete de Oliveira Barros. Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério. Substituto: Edgar Silva Vidal

Marcelo Oliveira - Presidente.

Damião Cordeiro De Moraes - Relator.

Bernadete de Oliveira Barros - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Edgar Silva Vidal, Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa ALLIANCE COMÉRCIO DE FRUTAS E VERDURAS LTDA contra decisão que julgou procedente lançamento por descumprimento de obrigação acessória. Conforme narra o relatório fiscal, a autuação se deu:

“Em ação fiscal desenvolvida na empresa ora autuada, verificou-se que no período de 01/2001 a 05/2003 preencheu incorretamente o campo 12 nas GFIP’S – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social apresentadas, com o código 2 que se refere a opção da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96 denominada Simples.

O correto seria ter preenchido as referidas GFIP’S com o código 1, não optante pela sistemática do Simples, pois em 01/11/2000 foi excluída e deixou de ser optante.”

2. A decisão, ora recorrida, restou ementada nos termos que transcrevo abaixo:

“PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. GFIP. PREENCHIMENTO INCORRETO. CAMPOS NÃO RELACIONADOS A FATOS GERADORES. DECADÊNCIA. INTENÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS.

Constitui a apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A empresa é obrigada a manter os livros documentos relativos às contribuições previdenciárias pelo prazo de 10 (dez) anos.

A autuação decorrente de descumprimento de obrigação acessória não revela lançamento por presunção, vez que depende da efetiva verificação da infração, independendo sua ocorrência da intenção do sujeito passivo ou de prejuízo dos cofres públicos. Inteligência do artigo 136 do Código Tributário Nacional – CTN.

O lançamento deve atender à legislação de regência, não cabendo à fiscalização o controle da constitucionalidade da norma em face dos princípios constitucionais tributários.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE.”

3. A empresa, por sua vez, se contrapõe ao entendimento do fisco aduzindo, em síntese, que:

a) não houve qualquer intenção por parte da empresa em preencher incorretamente as GFIP's, posto que não tinha o conhecimento de que havia sido excluída da sistemática do simples;

b) a multa possui natureza confiscatória; e

c) a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

4. Devidamente notificado do recurso apresentado pela empresa, o fisco não apresentou contra-razões, sendo os autos remetidos para a análise deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES

10. Conforme narrado no relatório fiscal, a empresa foi autuada, pois “preencheu incorretamente o campo 12 nas GFIP’s – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social apresentadas, com o código 2 que se refere à opção da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96 denominada SIMPLES”. (fl. 14)

11. A autoridade fiscalizadora complementa a peça dizendo que o contribuinte deveria ter preenchido as GFIP’s com o código 1, pois foi excluída do SIMPLES em 01/11/2000.

12. Ocorre que, segundo a peça impugnativa, a recorrente não sabia que havia sido excluída do sistema SIMPLES, uma vez que não recebeu qualquer informação, sendo que, por esse motivo, continuou a preencher as suas GFIP’s como optante do SIMPLES.

13. E muito embora o julgador de primeira instância afirme que a exclusão do SIMPLES se deu nos termos do artigo 12, da Lei n.º 9.317/96, o fisco não observou todos os preceitos trazidos pela mesma.

14. Segundo o parágrafo 3º, do artigo 15, da Lei n.º 9.317 de 05 de dezembro de 1996, revogada pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a exclusão de ofício deve ser feita de forma a garantir ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa:

“LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996

Art. 15. (...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)”

15. Assim, torna-se evidente a necessidade da cientificação da empresa para que a mesma possa providenciar sua defesa.

16. Não bastasse isso, dispõe o inciso I, do artigo 59, do Decreto 70.235/1972 **que os atos praticados com preterição ao direito de defesa são nulos:**

“Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou supri-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

17. E no caso concreto, não há nos autos qualquer documentação capaz de comprovar que o contribuinte sabia que havia sido excluído do SIMPLES. Mesmo que o processo de exclusão tenha encaminhamento autônomo o seu resultado perfaz alteração no âmbito das obrigações tributárias acessórias, como no presente caso.

18. Com efeito, se o fisco afirma que contribuinte foi excluído do SIMPLES deve demonstrar tal situação, sob pena de inviabilizar a autuação fiscal baseada no descumprimento de uma obrigação que requer a desvinculação da empresa de determinado sistema de arrecadação.

19. Assim, entendo que a ausência de provas para embasar a autuação fiscal fere o princípio da legalidade e do devido processo legal, bem como torna nulo o lançamento. Entretanto, caso o Colegiado não acate a minha posição, passo a análise dos demais pontos recursais.

DA APLICAÇÃO DA MULTA

20. Reclama a recorrente em relação ao valor da multa aplicada por ter preenchido incorretamente GFIP's. A multa foi aplicada nos termos do artigo 32, inciso IV, parágrafo 6º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, c/c o artigo 225, inciso I, § 9º do RPS.

21. Ocorre que a Lei n.º 11.941, de 2009, alterou a Lei n.º 8.212/91 para abrandar os valores da multa aplicada:

“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.”

do artigo 32-A:

a) é regra aplicável a uma única espécie, dentre tantas outras existentes, de declaração: a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP;

b) é possibilitado ao sujeito passivo entregar a declaração após o prazo legal, corrigi-la ou suprir omissões antes de algum procedimento de ofício que resultaria em autuação;

c) regras distintas para a aplicação da multa nos casos de falta de entrega/entrega após o prazo legal e nos casos de informações incorretas/omitidas; sendo no primeiro caso, limitada a vinte por cento da contribuição;

d) desvinculação da obrigação de prestar declaração em relação ao recolhimento da contribuição previdenciária;

e) reduções da multa considerando ter sido a correção da falta ou supressão da omissão antes ou após o prazo fixado em intimação; e

f) fixação de valores mínimos de multa.

23. Nesse momento, passo a examinar a natureza da multa aplicada com relação à GFIP, sejam nos casos de “*falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo*” ou “*informações incorretas ou omitidas*”.

24. O inciso II do artigo 32-A manteve a desvinculação entre as obrigações do sujeito passivo: acessória, quanto à declaração em GFIP e principal, quanto ao pagamento da contribuição previdenciária devida:

*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.*

25. Dessa forma, depreende-se da leitura do inciso que o sujeito passivo estará sujeito à multa prevista no artigo, mesmo nos casos em que efetuar o pagamento em sua integralidade, ou seja, cem por cento das contribuições previdenciárias.

26. E fazendo uma comparação do referido dispositivo com o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (que trata das multas quando do lançamento de ofício dos tributos federais) percebe-se que as regras diferem entre si, pois as multas nele previstas incidem em razão da falta de pagamento ou, quando sujeito a declaração, pela falta ou inexatidão da declaração:

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.

...

Seção V

Normas sobre o Lançamento de Tributos e Contribuições

...

Multas de Lançamento de Ofício

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

*I- de setenta e cinco por cento, **nos casos de falta de pagamento ou recolhimento**, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, **de falta de declaração e nos de declaração inexata**, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

II- cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de

novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

27. Outra diferença é que as multas elencadas no artigo 44 justificam-se pela necessidade de realização de lançamento pelo fisco, já que o sujeito passivo não efetuou o pagamento, sendo calculadas independentemente do decurso do tempo, eis que a multa de ofício não se cumula com a multa de mora. A finalidade é exclusivamente fiscal, diferentemente do caso da multa prevista no artigo 32-A, em que independentemente do pagamento/recolhimento da contribuição previdenciária, o que se pretende é que, o quanto antes (daí a graduação em razão do decurso do tempo), o sujeito passivo preste as informações à Previdência Social, dados esses que viabilizam a concessão dos benefícios previdenciários.

28. Feitas essas considerações, tenho por certo que as regras postas no artigo 44 aplicam-se aos processos instaurados em razão de infrações cometidas sobre a GFIP. No que se refere à *“falta de declaração e nos de declaração inexata”*, deve-se observar o preceito por meio do qual a norma especial prevalece sobre a geral, uma vez que o artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 traz regra aplicável especificamente a uma espécie de declaração que é a GFIP, devendo assim prevalecer sobre as regras do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 o qual se aplicam a todas as demais declarações a que estão obrigados os contribuintes e responsáveis tributários. Pela mesma razão, também não pode ser aplicado o artigo 43 da mesma lei:

“Auto de Infração sem Tributo

Art.43.Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

29. Resumindo, é possível concluir que para a aplicação de multas pelas infrações relacionadas à GFIP devem ser observadas as regras do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991 que regulam exaustivamente a matéria, sendo irrelevante a existência ou não pagamento/recolhimento e qual tenha sido a multa aplicada no documento de constituição do crédito relativo ao tributo devido.

30. Quanto à cobrança de multa nesses lançamentos, realizados no período anterior à MP nº 449/2008, entendo que não há como aplicar o artigo 35-A, pois poderia haver retroatividade maléfica, o que é vedado; nem tampouco a nova redação do artigo 35.

31. Os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 44 e 61 são apenas partes do sistema de cobrança de tributos instaurado pela Lei nº 9.430/1996. Quando da falta de pagamento de tributos são cobradas, além do principal e juros moratórios, valores relativos às penalidades pecuniárias, que podem ser a **multa de mora**, quando embora a destempo tenha o sujeito passivo realizado o pagamento/recolhimento antes do procedimento de ofício, ou a **multa de ofício**, quando realizado o lançamento para a constituição do crédito. Essas duas espécies são excludentes entre si. Essa é a sistemática adotada pela lei. As

penalidades pecuniárias incluídas nos lançamentos já realizados antes da Lei n. 11.941/2009 são, por essa nova sistemática aplicável às contribuições previdenciárias, **conceitualmente multa de ofício** e pela **sistemática anterior multa de mora**. Do que resulta uma conclusão inevitável: independentemente do nome atribuído, a multa de mora cobrada nos lançamentos anteriores à Lei n. 11.941/2009 não é a mesma da multa de mora prevista no artigo 61 da Lei nº 9.430/1996. Esta somente tem sentido para os tributos recolhidos a destempo, mas espontaneamente, sem procedimento de ofício. Seguem transcrições:

“Art.35.Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

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

Seção IV

Acréscimos Moratórios Multas e Juros

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

32. Redação anterior do artigo 35:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;”

33. No que tange aos autos de infração referentes à GFIP, que foram lavrados antes da MP nº 449/1996, importa que seja feita a análise quanto à aplicação do artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

...

II - 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.**”

34. E como pode ser notado, as novas regras trazidas pelo artigo 32-A são, *a priori*, mais benéficas que as anteriores. Portanto, nos casos mais benéficos ao sujeito passivo, consoante o disposto no artigo 106 do CTN, a multa deve ser reduzida para adequá-la ao artigo 32-A. Porém, nos casos em a multa contida no auto-de-infração é inferior à que seria aplicada pelas novas regras, não há como se falar em retroatividade.

35. Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32-A, eis que mais benéfico para o contribuinte.

CONCLUSÃO

41. Dado o exposto, voto por anular o lançamento fiscal em decorrência de existência de vício material.

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Permito-me divergir do entendimento do Relator quanto à preliminar de nulidade, pelas razões a seguir expostas.

O Relator entende que houve ofensa ao princípio da legalidade e do devido processo legal, uma vez que não há provas, nos autos, de que o contribuinte sabia que havia sido excluído do SIMPLES, uma vez que não recebeu qualquer informação, sendo que, por esse motivo, continuou a preencher as suas GFIP's como optante do SIMPLES.

Constata-se, ainda, da peça recursal, que a recorrente apenas tenta demonstrar que a sua exclusão do SIMPLES foi injusta e ilegal e que a multa aplicada e a utilização da taxa SELIC apresentam caráter confiscatório e violam os direitos e garantias constitucionais.

Porém, entendo que cabe à recorrente demonstrar seu inconformismo no processo que discute a exclusão da empresa do SIMPLES, e não nos presentes autos, cujo objeto é o Auto de Infração por descumprimento da legislação previdenciária.

Constata-se que a empresa foi excluída do SIMPLES em 01/11/2000, e os fatos geradores não declarados em GFIP se referem a período posterior a 12/00, ou seja, a período em que a empresa não era mais optante do referido sistema de tributação.

E o fato de a recorrente ter apresentado, junto à Receita Federal, defesa contra a sua exclusão do SIMPLES não macula o procedimento fiscal, já que a matéria não se encontrava, à época da lavratura do AI, sob a apreciação do Poder Judiciário.

Portanto, sendo o lançamento um ato vinculado, a autoridade fiscal, ao constatar a infração à legislação previdenciária, agiu corretamente lavrando o presente AI, em estrita observância aos ditames legais.

Assim, não há que se falar em nulidade ou cancelamento do Auto, que foi lavrado foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada

A recorrente alega que não foi cientificada da decisão relativa à exclusão do SIMPLES, o que lhe causou um enorme prejuízo, uma vez que, ao não notar sua exclusão, deixou de recolher os tributos fora da sistemática do SIMPLES, motivando essa injusta autuação por parte do INSS

No entanto, reitera-se, a exclusão da empresa do SIMPLES se deu em 01/11/00, e as contribuições não declaradas vão até a competência 03/06.

Ou seja, a recorrente alega que passou quase seis anos sem ter conhecimento de sua exclusão do SIMPLES.

Ocorre que a Administração Pública não pode ser a responsável pela desatenção do contribuinte, que passa mais de cinco anos sem se informar sobre a sua situação ou seu enquadramento junto à Receita Federal do Brasil.

E o Auditor Fiscal, ao constatar o inadimplemento das obrigações previdenciárias acessórias, lavrou corretamente o auto, em observância aos normativos legais e normativos que disciplinam o lançamento e em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

Em relação às demais matérias, acompanho o entendimento do Conselheiro Relator, com exceção da aplicação retroativa do art. 32A, inciso I, da lei 8.212./91, já que meu voto, vencido, é no sentido de aplicar o artigo 32-A, da Lei 9.212/91 apenas no caso de ter havido total recolhimento.

No caso de não ter sido recolhido o total da contribuição, entendo que o recálculo da multa deve ser feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos.

Bernadete de Oliveira Barros

Representante da Fazenda Nacional