



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10920.002228/2009-52
Recurso Voluntário
Acórdão n° **2201-010.463 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 4 de abril de 2023
Recorrente J. JUNCKES FERRAMENTARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/05/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES NOS DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 148.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o artigo 173, I do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no artigo 150, § 4º do CTN.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DURANTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 5.

A interpretação do artigo 151, III do CTN implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário durante o processo administrativo, nos termos e extensão da impugnação apresentada. A não incidência de juros de mora sobre o valor dos tributos não pagos nos respectivos vencimentos, independente de se encontrar o crédito tributário pendente de julgamento, somente será possível se houver depósito no montante integral.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor nos termos do § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 58/63) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) de fls. 47/54, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI - DEBCAD n.º 37.225.188-9, no montante de R\$ 151.526,52 (fls. 02/06), acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 07/11) e demonstrativo de cálculo da multa (fls. 24/25), por entregar guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP) com informações não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV da Lei n.º 8.212 de 1991 (acrescentado pela Lei n.º 9.528 de 1997), combinado com artigo 225, inciso IV, § 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 1999 (CFL 68).

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fls. 48/49):

Trata-se de auto de infração de obrigação acessória, lavrado contra a empresa em epígrafe, por descumprimento da obrigação acessória prevista no art 32, inciso IV e §5º da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o art. 225, inciso IV, §4º, do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração de fls. 06/10, a autuada não incluiu nas Guias de Recolhimento e Informações à Previdência Social — GFIP, entre as competências 01/2004 e 05/2008, os valores correspondentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias a cargo do empregador, bem como as respectivas contribuições devidas, uma vez que, ao informar sua opção pelo SIMPLES FEDERAL ou NACIONAL (Campo SIMPLES = 2), deixou de informar estes fatos geradores e as respectivas contribuições.

Da Aplicação da Multa

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa no valor de RS 151.526,52 (cento e cinquenta e um mil quinhentos e vinte e seis reais e cinquenta e dois centavos), que equivale a cem por cento do valor devido, relativo à contribuição não declarada, limitada a um multiplicador sobre o valor mínimo, em função do número de segurados, nos termos do art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o art. 284, inciso II, do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, cujo valor foi atualizado pela Portaria MPS/MF n.º 48, de 12/03/2009.

Como circunstância agravante, verificou-se que a empresa agiu com dolo e fraude, pois se constatou a omissão de faturamento mediante adulteração dos valores de notas fiscais de vendas, com o intuito de se enquadrar no limite do SIMPLES FEDERAL. Além disso, ela foi cientificada da exclusão de ofício do SIMPLES a partir da competência 07/2007 e continuou informando a opção 2 nas GFIP, ficando evidente a intenção e a finalidade de omitir informações.

O Demonstrativo do cálculo da multa aplicada encontra-se na planilha de fls. 23. Os valores apurados foram comparados com os valores das novas penalidades para esta infração, previstos no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, não sendo constatada situação mais benéfica que ensejasse a aplicação retroativa da nova sanção.

(...)

Conforme relatado pela autoridade fiscal, no procedimento fiscal foram lavradas os seguintes autos de infração (fl. 10):

(...)

5. DAS LAVRATURAS FISCAIS.

5.1. Neste procedimento fiscal, lavraram-se os seguintes AI's de obrigações principais, relacionados aos mesmos fatos geradores: n.º 37.225.184-6, tratando-se de contribuições da empresa, e; n.º 37.225.185-4, referindo-se às contribuições destinadas aos terceiros. Lavrou-se também o AI 37.225.186-2, de contribuições descontadas dos segurados das competências cujas GFIP's não foram enviadas.

5.2. Lavraram-se, ainda, os AI's de obrigações acessórias n.º 37.225.187-0, por deixar de apresentar livro e documentos relacionados com contribuições sociais; por apresentação de livro em desacordo com formalidade legal, e; por apresentação de livros e documentos com informação diversa da realidade ou que omite informação verdadeira, e; n.º 37.225.188-9, por enviar GFIP's com omissão de fatos geradores e de contribuições devidas à Previdência Social:

5.3. Também foi lavrada Representação Fiscal visando exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL, com efeitos a partir de 01/2004, cujo processo tem o número 10920.001771/2009-32.

5.4. Por fim, foram emitidas Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP's pela constatação de ocorrência, em tese, de condutas previstas nos artigos 168-A do CP, conforme AI n.º 37.225.186-2, e 337-A do CP, conforme AI n.º 37.225.184-6.

(...)

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 29/05/2009 (fl. 02) e apresentou impugnação em 29/06/2009 (fls. 31/36), com os seguintes argumentos consoante resumo na decisão (fl. 49):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

Dentro do prazo regulamentar, o contribuinte contestou a autuação, através do instrumento de fls. 30/35, apresentando os argumentos que se seguem:

- Alega que as informações não estavam sendo prestadas porque a Impugnante era optante pelo SIMPLES FEDERAL, logo não teria como ser diferente;
- Que, a partir do momento que tomou conhecimento de sua exclusão do SIMPLES, passou a informar os respectivos fatos geradores. No período de 07/07 a 05/08, as GFIP foram entregues como optante do SIMPLES, por um lapso do funcionário da contabilidade responsável pelo repasse da informação;

• Quanto às demais questões, que dão suporte à fixação da penalidade, estão sendo debatidas nos respectivos Autos de Infração, e, conseqüentemente, não podem dar suporte à presente, até que sejam lá decididas.

Da Decadência

• Requer o reconhecimento da decadência das competências 01/2004 a 05/2004, bem como das respectivas multas, juros e eventuais penalidades vinculadas a este período, por tratar-se de lançamento por homologação.

Dos Juros e da Multa

Requer, ainda, que não haja incidência de juros e multa de mora durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela apresentação da presente impugnação, tendo em vista que a matéria da exigibilidade do crédito tributário é afeta à Lei Complementar, não podendo estar regulamentada pelos arts. 5º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e 63, §2º da Lei n. 9.430/96, utilizados pela SRFB para não dar vazão à tese ora aduzida.

Da Decisão de 1ª Instância

Ao analisar a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF), no acórdão nº 03-39.603, de 05/10/2010 (fls. 47/54), julgou a impugnação improcedente conforme ementa da decisão abaixo reproduzida (fl. 47):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração-01/01/2004 a 31/05/2008

AIOA n. DEBCAD -37.225.188-9 (CFL - 68)

OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP.

Determina a lavratura de auto-de-infração a omissão de fatos geradores previdenciários na declaração prestada pela empresa em GFIP conforme art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória não definitivamente julgado, aplica-se a lei superveniente, na ocorrência do pagamento, quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ em 30/12/2010 (AR de fl. 56) e interpôs recurso voluntário em 01/02/2011 (fls. 58/63), com os mesmos argumentos da impugnação, da qual é cópia *ipsis litteris*, a seguir sintetizados:

- (i) As informações não estavam sendo prestadas pois a Recorrente era optante do SIMPLES FEDERAL, deixando, conseqüentemente, de informar estes fatos geradores e estas contribuições.

A partir do momento que tomou conhecimento de sua exclusão do SIMPLES, passou a informar em GFIP os respectivos fatos geradores.

Além do mais, no período de 07/2007 a 05/2008, as GFIP foram entregues como optante pelo SIMPLES, tendo em vista ter ocorrido um lapso do funcionário da Contabilidade que é o responsável pelo repasse da informação.

Tão logo verificado o equívoco houve a correção, tendo sido retransmitida a informação ao fisco, conforme expressamente informado ao Auditor Fiscal.

- (ii) Decadência da competência 01/2004 a 05/2004 e consequentemente das penalidades vinculadas ao período, com base no artigo 150, § 4º do CTN.
- (iii) Não incidência de juros e multa de mora durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151 do CTN.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo¹ e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, em apertada síntese, no recurso apresentado o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação.

PRELIMINAR

Da Decadência

O Recorrente pretende a reforma do acórdão recorrido visando o reconhecimento da decadência em relação às competências 01/2004 à 05/2004, com base no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (artigo 543-C, do CPC/1973), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; b) a partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

¹ A Portaria MP n.º 834 de 06 de novembro de 2009 (DOU de 09/11/2009) estabeleceu para o dia 31/12/2010, véspera de Ano Novo (ponto facultativo após as 14 horas).

Nos termos do artigo 5º e parágrafo único do Decreto n.º 70.235 de 6 de março de 1972 (Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências):

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. (Vide Medida Provisória n.º 367, de 1993)

(...)

Tendo em vista que a ciência do acórdão da DRJ ocorreu em 30/12/2010 (quinta-feira) e no dia 31/12/2010 (sexta-feira) houve expediente até as 14 horas (após esse horário foi declarado ponto facultativo), o termo inicial da contagem do prazo para a interposição de recurso voluntário começou a fluir apenas no dia 03/01/2011 (segunda-feira), expirando-se em 01/02/2011.

A regra contida no artigo 150, § 4º do CTN é aplicável nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I do CTN.

Na hipótese de lavratura de auto de infração de obrigação acessória, como é o caso presente há que se aplicar a regra geral de decadência insculpida no artigo 173, inciso I do CTN, consoante disposição na Súmula CARF n.º 148, a seguir reproduzida:

Súmula CARF n.º 148

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2019

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

No âmbito deste colegiado, a Súmula CARF n.º 101, estabelece que:

Súmula CARF n.º 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A par disso, o lançamento consubstanciado no AI - DEBCAD n.º 37.225.188-9 (fls. 02/06) foi constituído em **29/05/2009** (fl. 02) e compreende as competências **01/2004 a 05/2008**. Levando-se em conta a competência mais antiga lançada, **01/2004**, aplicando-se a regra estabelecida no artigo 173, inciso I do CTN, tem-se por termo inicial do prazo decadencial o dia **01/01/2005** e por termo final **31/12/2009**. Considerando que a ciência do lançamento ocorreu em **29/05/2009**, conclui-se que permanecem hígidas todas as competências lançadas.

Logo, não há como ser acolhido o pedido do Recorrente, não merecendo reparo a decisão recorrida, uma vez que não há decadência a ser reconhecida.

MÉRITO

Da obrigação acessória e do seu descumprimento

O motivo da autuação foi o fato da empresa ter apresentado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. A previsão legal da penalidade imposta encontra-se nos artigos 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212 de 1991 combinado com o artigo 284, II e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048 de 1999, correspondendo a multa aplicável a cem por cento (100%) do valor da contribuição devida e não declarada na GFIP, observado o limite, por competência, em função do número de segurados, disciplinado pelo parágrafo 4º do artigo 32 da Lei n.º 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.528 de 1997, em consonância com o inciso I do artigo 284 do RPS.

O valor mínimo considerado de R\$ 1.329,18, foi estabelecido pela Portaria MPS/MF n.º 48 de 13/02/2009, correspondendo ao montante lançado de R\$ 151.526,52 (fls. 24/25).

Por estes fundamentos, uma vez que foi constatado que o contribuinte deixou de informar na Guia de recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social — GFIP, segurados contribuinte individual e respectivas remunerações, restou, portanto, caracterizada a ocorrência dos fatos geradores.

Da Não Incidência de Juros e Multa de Mora Durante a Suspensão da Exigibilidade

O contribuinte repisa o mesmo argumento da impugnação, sustentando a não incidência de juros e multa de mora durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em relação a este tema, por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, utilizo-os como razões de decidir, mediante a reprodução do excerto abaixo, com base no permissivo contido no artigo 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015 (fls. 52/53):

(...) o CTN prevê, em seu art. 151, abaixo transcrito, hipóteses em que a exatoriedade do crédito não ocorre imediatamente após o descumprimento da obrigação principal, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo Tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A apresentação de defesa ou recurso garante ao suposto credor da obrigação tributária que o crédito não será exigido enquanto está sendo discutido administrativa ou judicialmente.

Conclui-se, assim, que o lançamento toma o crédito exigível, enquanto a apresentação de defesa suspende essa exigibilidade, evitando-se tão-somente a prática de atos coercitivos de cobrança, como a execução judicial. Não há que se falar, entretanto, em isenção de ocorrência de juros e de multa durante esse período, caso o crédito seja mantido.

Se é certo que o lançamento formaliza o crédito tributário, tomando-o exigível, não menos correto é que a suspensão da exigibilidade, por força do art. 151 do CTN, impede apenas a prática de atos coercitivos, como, por exemplo, a promoção da execução judicial. Assim, discutido o crédito administrativamente, se a empresa perder, deverá pagá-lo atualizado e ainda com multas e juros. Resumindo, a empresa assume todo o risco.

Cabe ressaltar, quanto à incidência de acréscimos legais, o que dispõe a legislação a seguir.

Dispõe o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, ora transcrito:

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Como se pode apreender do dispositivo legal acima citado, tem-se configurada a suspensão da exigibilidade do crédito, como disposto no art. 151, II, do CTN, e a Súmula n.º 112 do STF, apenas quando comprovada realização do depósito judicial das contribuições exigidas em dinheiro e na data do vencimento, resultando na inexistência de mora e, portanto, afastando a incidência dos juros e da multa estabelecidos nos artigos 34 e 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, respectivamente. Porém, não é o que acontece no presente caso.

Não existe previsão legal para afastar a aplicação dos juros e da multa no caso de suspensão da exigibilidade prevista no inciso III do art. 151 do CTN.

Assim, de acordo com a legislação tributária, há incidência de juros de mora sobre o valor dos tributos ou contribuições devidos e não pagos nos respectivos vencimentos, independente da época em que ocorra o posterior pagamento e de se encontrar o crédito tributário na pendência de decisão administrativa ou judicial.

A única hipótese em que se suspenderá a fluência dos juros de mora é aquela em que houver o depósito do montante integral do crédito tributário considerado como devido, desde a data do depósito.

(...)

Em síntese conclusiva, dos fundamentos acima reproduzidos, extrai-se: (i) não haver previsão legal para afastar a aplicação de juros e multa no caso de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso III do CTN e (ii) a única hipótese de suspensão da fluência de juros de mora ocorre quando há o depósito integral do crédito tributário. Neste sentido dispõe a Súmula CARF n.º 5:

Súmula CARF n.º 5

Aprovada pelo Pleno em 2006

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Resta concluir-se que, por tais razões, não merece reparo o acórdão recorrido, devendo ser mantido o lançamento formalizado nos presentes autos.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário.

Débora Fófano dos Santos