



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

Processo nº 10970.000298/2010-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-02.246 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente CCM-CIRCUITOS DE COMANDOS E MONTAGENS ELETRICAS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/10/2008

PEDIDOS DE PRODUÇÃO DE PROVAS E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

As provas devem ser apresentadas no momento da impugnação, sob pena de preclusão, salvo nos casos previstos em lei. É improcedente o pedido de prova pericial realizado sem atender aos requisitos legais.

RETROATIVIDADE BENIGNA. POSSIBILIDADE.

O art. 79 da Lei nº 11.941/2009 revogou o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 e trouxe penalidade mais benéfica para a presente infração, motivo pelo qual deve haver o recálculo da multa imposta.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Jhonatas Ribeiro Da Silva, Ana Maria Bandeira, Ronaldo De Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araujo Soares.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir multa em razão da Recorrente ter apresentado as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, relativamente ao período de 10/2007 a 10/2008.

De acordo com o relatório fiscal (fl. 22), em que pese o contrato social da empresa comportar múltiplas atividades, tais como comércio varejista de material elétrico, cabos, fios, eletrodutos e prestação de serviços em montagens e instalações na área de engenharia elétrica em edificações e indústrias, sua principal atividade é a prestação de serviços com cessão de mão de obra.

Considerando que sua principal atividade se encontra no rol das atividades que não podem estar inseridas no SIMPLES, foi expedido o Ato Declaratório Executivo nº 43/2010 (fl. 05) excluindo o contribuinte do SIMPLES desde 01/07/2007.

No entanto, como a Recorrente se encontrava no SIMPLES, não foram declaradas as contribuições da empresa, o que motivou a lavratura desta autuação.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 27/108) requerendo a total nulidade do lançamento.

A d. DRJ em Juiz de Fora/MG, ao analisar o processo (fls. 115/122), julgou o lançamento totalmente procedente, sob o argumento de que: (i) a pessoa jurídica excluída do SIMPLES se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão; (ii) a impugnação ou manifestação de inconformidade interposta nos autos em que se discute a exclusão do SIMPLES não impede a lavratura do auto de infração que constitui o crédito tributário previdenciário; (iii) tratando-se de imposição de penalidade revogada, aplica-se a legislação que for mais benéfica ao contribuinte; (iv) deve ser negado o pedido de diligência formulado sem o atendimento dos requisitos previstos no art. 15, inc. IV, do Decreto nº 70.235/1972.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 125/130) alegando que: (i) deve ser dado efeito suspensivo ao recurso; (ii) devem ser deferidos os pedidos de produção de prova e de perícia; (iii) não pratica atividades de cessão de mão de obra; (iv) não houve afronta ao art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212/1991; (v) o juro e a correção monetária não foram aplicados nos créditos tributários efetivamente recolhidos pelo contribuinte no momento da apuração da diferença devida.

É o voto.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente penalidade imposta à Recorrente é decorrente de sua exclusão do SIMPLES, a qual está sendo discutida nos autos nº 10970.000210/2010-64, em trâmite neste Conselho.

Como a multa exigida neste processo decorre da declaração inexata da Recorrente sobre os montantes efetivamente devidos de contribuição previdenciária, haja vista que prestou suas informações como empresa inserida no SIMPLES, temos que, caso seja decidido nos autos nº 10970.000210/2010-64 que a empresa não deve ser excluída do SIMPLES, a exigência consubstanciada neste processo deverá ser automaticamente baixada.

Considerando que a competência para julgamento de processos que versam sobre a exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de julgamento, conforme prevê o art. 2º, inc. V, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256/2009, o presente recurso será conhecido apenas com relação à matéria de competência desta turma, condicionando-se, contudo, a aplicação do resultado desse julgamento ao desfecho do processo supramencionado.

A Recorrente pleiteia seja reconhecido o efeito suspensivo do seu recurso, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Quanto a esse ponto, cabe ressaltar que a suspensão do crédito tributário é condição imposta pela simples interposição de recurso pelo contribuinte, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN e art. 33 art. 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Assim, revela-se inócuo o requerimento de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, pois este já se encontra suspenso desde o início do contencioso administrativo, razão pela qual esse argumento deve ser afastado.

Alega a Recorrente que deve ser deferido o pedido de produção de provas, em especial a testemunhal, bem como a realização de diligência.

Como é cediço, todas as provas devem ser juntadas no momento da impugnação do contribuinte, sob pena de preclusão, salvo nos casos previstos no art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972.

No caso de perícia, o contribuinte deve evidenciar os motivos pelos quais tal requerimento deveria ser deferido, bem como informar todos os quesitos e dados do profissional qualificado a ser nomeado, nos termos do art. 16, inc. IV, do Decreto nº 70.235/1972.

Destarte, como no presente caso não foram encontrados qualquer desses requisitos, indefiro o pedido de perícia.

A Recorrente remete também seus argumentos de defesa àqueles apresentados no recurso interposto nos autos nº 10970.000210/2010-64, visando desconsiderar

a existência de prática de cessão de mão de obra e, conseqüentemente, sua exclusão do SIMPLES.

No entanto, como já mencionado, tal matéria não é de competência desta turma e não será, portanto, analisada neste processo.

Sustenta ainda que a multa aplicada nas competências de outubro e dezembro de 2007 e 2008 é injusta, pois a empresa apresentou todas as declarações acessórias e a fiscalização sequer apontou tal irregularidade no PAF nº 10970.000210/2010-64.

Entretanto, cabe mencionar que a presente penalidade foi imposta em virtude de declaração inexata das contribuições devidas, e não pela falta de apresentação de declarações.

Outrossim, seria incorreto informar no aludido processo administrativo esta irregularidade, haja vista que tratam-se de matérias essencialmente distintas.

Não há, assim, qualquer razão no argumento.

A Recorrente pontua que: (i) os juros e a correção monetária não foram aplicados nos créditos tributários efetivamente recolhidos pelo contribuinte no momento da apuração da diferença devida; (ii) os juros não espelham qual a real taxa e forma de capitalização; (iii) a multa de 75% é indevida.

No entanto, tais alegações são totalmente infundadas, haja vista que o cálculo do fiscal (fl. 24) não levou em consideração qualquer abatimento, tendo sido a multa aplicada limitada em todos os períodos, não havendo também a imposição de multa de 75%.

Diante disso, verifica-se que as alegações da Recorrente não devem ser acolhidas.

Constata-se ainda que, por ter sido a penalidade imposta no presente caso (art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991) revogada pelo art. 79 da Lei nº 11.941/2009, o auditor fiscal, em atenção ao art. 106, inc. II, aliena “c”, do CTN, realizou a comparação de qual seria a multa mais benéfica ao contribuinte, conforme consta no Relatório Fiscal (fl. 22).

No entanto, o cálculo perpetrado pelo fiscal está totalmente equivocado, haja vista que utiliza como parâmetro não só a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, como também a penalidade por descumprimento de obrigação principal.

A penalidade anteriormente prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, passou a ser regulamentada pelo art. 32-A, inc. I, da Lei nº 8.212/1991¹.

Tal norma leva em consideração somente a quantidade de erros formais que o contribuinte comete ao preencher suas declarações acessórias (R\$ 20,00 para cada grupo de 10

¹ “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 (...)”

informações incorretas ou omitidas) e não o montante que deixou de ser informado, como ocorria durante a vigência da legislação anterior.

Sendo assim, a fim de que seja dado o efetivo cumprimento à retroatividade benigna de que trata o art. 106, inc. II, “c”, do CTN, é mister que a multa seja recalculada, a fim de que seja imposta a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO PARCIAL** do recurso para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para redução da multa aplicada, nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Por fim, pontua-se que o valor devido após o recálculo da multa só deve vir a ser exigido da Recorrente caso a decisão final proferida nos autos nº 10970.000210/2010-64 (onde se discute sua exclusão do SIMPLES) lhe seja desfavorável.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues