



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.725911/2010-05
ACÓRDÃO	2301-011.453 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ABS BRASIL SOLUCOES EM RELACIONAMENTO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Não cabe o acolhimento da arguição nulidade do auto de infração quando este preenche todos os requisitos legais e não se verifica o cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

OPÇÃO TÁCITA PELO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

A empresa excluída do Simples Federal está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (CFL 78).

Apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas, constitui infração à legislação de regência, sujeitando-se a multa do art. 32-A, caput, I e §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela MP 449, de 03/12/2008, respeitado o art. 106, II, “c” do CTN.

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos

termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991. (Súmula CARF 196)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, com a multa do art. 32-A da mesma lei.

Sala de Sessões, em 1 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Joao Mauricio Vital (substituto integral), Paulo Cesar Mota, Rodrigo Rigo Pinheiro e Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e reproduzo o relatório da decisão de primeira instância (e-fls. 59 a 68).

DA AUTUAÇÃO

Trata-se de autuação lavrada por infringência ao disposto no art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em razão da empresa acima identificada ter apresentado, após o advento da MP 449, de 03/12/2008, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP relativas às competências de 13/2006 e 08/2007 a 11/2008 com informações incorretas ou omissas nos campos “Optante do Simples”, “Código de Pagamento”, alíquota RAT e código de Terceiros, perfazendo 4 campos com informações incorretas ou omissas por competência. Informa a autoridade fiscal que o contribuinte foi excluído do Simples Federal em 31/07/2008, com efeitos a partir de 01/01/2003,

que não é optante pelo Simples Nacional e que nas competências 01/2006 a 13/2008 declarou em GFIP ser optante pelo Simples; que informou como código de pagamento da GPS o código 2003, utilizado apenas por empresas optantes pelo Simples, quando o correto é o código 2100 (empresas em geral); que não informou a alíquota do RAT devida e também não informou o código de Terceiros 0115, relativo aos terceiros para os quais deve contribuir (salário Educação, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE).

Foi aplicada a multa prevista no artigo 32-A, inciso I e § 3º, II da Lei n.º 8.212/1991, acrescentado pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, correspondente ao valor mínimo de R\$ 500,00 por competência de GFIP com incorreções, perfazendo um total de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), demonstrados às fls. 08.

Esta infração é identificada nos sistemas informatizados desta Instituição sob o Código de Fundamento Legal – CFL n.º 78.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado pessoalmente da autuação em 17/12/2010 (fls. 02), o sujeito passivo apresentou impugnação tempestiva por meio do instrumento de fls. 28/48, alegando em síntese:

EM PRELIMINAR

1) Que o lançamento está apoiado na pretensa exclusão do Simples formalizada no processo n.º 11080.008592/2008-47 (Ato Declaratório Executivo DRF/POA n.º 045, de 31/07/2008), em discussão administrativa, o que impede, ao menos antes do trânsito em julgado daquele processo, que se decida este. Requer, com base no § 9º do art. 18 da Resolução CGSN n.º 04/2007, seja reconhecida sua opção pelo Simples Nacional, com o que se mostrará parcialmente insubsistente a presente autuação;

2) Que o lançamento é nulo por cerceamento de defesa, em virtude da deficiente e incompreensível descrição dos fatos pois, segundo o fisco, teriam ocorrido quatro erros no preenchimento em cada uma das GFIPs. No primeiro erro o fisco teria constatado que o contribuinte “informou como código de pagamento da GPS 2003”, porém, se o erro ocorreu na GPS 2003, a penalidade aplicada é inexigível em vista da decadência; o segundo erro seria a falta de informação da alíquota do RAT na GFIP; o terceiro pretense erro seria a falta de informação do “código de terceiros 0115” e o quarto erro não pode ser comentado pois não se localiza sua descrição no processo. Em vista disto, houve violação dos arts. 142 do CTN e 10, inciso III do Decreto n.º 70.235/1972, condenando o lançamento à nulidade;

NO MÉRITO

1) A empresa foi indevidamente excluída do Simples e a legislação relacionada ao Simples Federal e a relacionada ao Simples Nacional dispõem que os optantes por estes regimes de tributação, ao prestarem informações em GFIPs, devem

obedecer à codificação ajustada àquela sistemática. São ilegais as penalidades pois cumpriu rigorosamente com suas responsabilidades tributárias sob a forma de tributação do Simples. Também, o fisco agiu como se a exclusão do Simples, no caso por supostas infrações à legislação em 2003, 2004 e 2005, produziria efeitos por tempo indeterminado. Alega que as supostas infrações à legislação tributária, que culminaram no ADE, produziram efeitos excludentes somente para aqueles anos, de modo que a partir de 2006 a empresa poderia ser tributada pelo Simples. Que seria inadmissível exigir-se a reinclusão no Simples para os anos posteriores, uma vez que a exclusão, até a presente data sequer foi julgada no Primeiro Grau;

2) Argúi a nulidade do lançamento por inadmissível a exigência de multa regulamentar quando os mesmos fatos já foram submetidos a lançamento de ofício com multa de ofício. Que a fiscalização constituiu sete autos de infração, exigindo de ofício, as contribuições que teriam sido declaradas a menor em vista da exclusão do Simples. Nos processos 11080.725894/2010-06 e 11080.725896/2010-97 foram exigidas obrigações principais e formalizada a correspondente multa de ofício (imposição do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, combinado com o art. 35-A da Lei nº 8.212/1991). Entende haver dupla penalidade por pretensão descumprimento de um mesmo fato e que a vedação à concomitância de multas tem suporte no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, que prevê apenas multa de ofício para os lançamentos de ofício. Requer seja declarada insubsistente a penalidade exigida, por ilegal duplicidade;

3) Irregular quantificação da multa regulamentar lançada. Entende indevida a aplicação de multa mínima, quando, através de outro processo, também são exigidas multas regulamentares de mesma natureza. Entende que se coubesse alguma penalidade, esta equivaleria a R\$ 360,00, pois existiriam 18 grupos de 4 infrações. Entretanto, o fisco aplicou multa mínima de R\$ 500,00, sem considerar que no processo nº 11080.725909/2010-28 já foi exigida multa de R\$ 2.004,52 em razão de idênticas irregularidades em GFIP.

Por fim, solicita o reconhecimento da sua inscrição tácita no Simples Nacional, independentemente da discussão sobre a exclusão do Simples Federal; que seja determinada a suspensão da tramitação deste processo até que se decida o processo nº 11080.008592/2008-47; caso mantida a exclusão, que se limitem seus efeitos aos anos calendário de 2003, 2004 e 2005, pois o auto de infração contido no processo nº 11080.008592/2008-47, embora lavrado em 2008, não constituiu qualquer exigência relativamente aos anos posteriores a 2005. Ainda, caso cabível a exclusão do Simples, seja decretada a nulidade deste auto de infração pelas razões preliminares ou, se aquelas não forem acolhidas, que seja reconhecida a ilegalidade da multa face as razões mérito.

A primeira instância julgou a impugnação improcedente, nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 30/11/2008

AI Debcad nº 37.302.511-4

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DECLARAÇÃO COM INCORREÇÕES OU OMISSÕES. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES FEDERAL. NÃO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. MULTA.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga à administração impulsionar o processo até sua decisão final, não havendo previsão normativa para sobrestamento de processo administrativo de determinação e exigência de crédito pelo fato de o procedimento de exclusão de empresa do SIMPLES Federal não ter ainda chegado a uma decisão definitiva.

A pessoa jurídica excluída do Simples Federal está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Uma vez excluída do Simples Federal a pessoa jurídica que voltar a reunir todos os requisitos exigidos na legislação somente poderá retornar ao sistema mediante opção expressa, de acordo com o determinado no art. 8º da Lei nº 9.317/1996.

A opção tácita pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional independe de manifestação da administração. Não ocorrendo a opção tácita (ou automática), o interessado deveria solicitar sua opção voluntária por meio da internet, no prazo estabelecido na legislação.

Estando as penalidades aplicadas de acordo com a legislação que rege a matéria, não há alterações a fazer no lançamento.

Irresignada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repetindo as alegações da Impugnação.

Em análise ao Recurso Voluntário, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção, por meio da Resolução nº 2302-000.363 (e-fls. 104 a 108) decidiu por converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

Da simples análise dos documentos acostados ao AI DEBCAD nº 37.302.5114, percebe-se que o Lançamento em exame deve-se averiguação de que a empresa informou como código de pagamento GPS 2003 (empresa optante do simples), quando, segundo a fiscalização, o correto seria 2100. Por conseguinte, a recorrente deixou de informar a alíquota do RAT e o código de Terceiros (0115) que trata das contribuições a quem a empresa deve recolher.

Por conta dessa constatação, foi aplicada à Recorrente multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

Alega a recorrente que cumpriu com todas as obrigações (principal e acessória) e que o Lançamento, ora discutido, está apoiado na pretensa exclusão do Simples

formalizada no processo nº 11080.008592/2008-47 (Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 045, de 31/07/2008), o qual se encontra em discussão administrativa, o que impede, ao menos antes do trânsito em julgado daquele processo, que se decida este.

Em relação ao processo supra mencionado, verificou-se, através dos sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que esse, de fato, se apresenta pendente de julgamento, tendo a 2ª Turma, da 4ª Câmara, em sessão realizada na data de 06.11.2012, decidido, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte em diligência, para análise cuidadosa de novos documentos comprobatórios do direito que alega o contribuinte possuir.

Diante do exposto, e por entender que a decisão a ser tomada naqueles autos, pode, sobremaneira, surtir efeitos na decisão aqui a ser proferida por essa Egrégia Turma, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que se aguarde o deslinde do processo nº 11080.008592/2008-47, o qual está apoiado na formalização da pretensa exclusão do Simples.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, e determino A CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que se aguarde o deslinde do processo nº 11080.008592/2008-47 (Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 045, de 31/07/2008), ante a possibilidade de sua decisão surtir efeitos na decisão aqui a ser proferida.

Em função da diligência, foram anexadas aos autos cópias das decisões relativas ao processo nº 11080.008592/2008-47 (e-fls. 111 a 223).

O contribuinte não apresentou manifestação quanto ao resultado da diligência.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Diogo Cristian Denny, Relator

O Recurso já foi admitido pela Resolução nº 2302-000.363, assim, dou sequência ao exame da defesa.

Primeiramente, cabe esclarecer que, nesta sessão, estão sendo julgados de forma conjunta: a) autos de infração com lançamento de obrigação principal (processos 11080.725894/2010-06 e 11080.725896/2010-97); b) autos de infração com apuração de multa por omissão de fatos geradores em GFIP (processos 11080.725901/2010-61 – CFL 68, 11080.725911/2010-05 – CFL 78 e 11080.725909/2010-28 – CFL 69); e auto de infração referente

a infração por descumprimento de regras relacionadas a folhas de pagamento (11080.725911/2010-05 – CLF 30).

Em relação à solicitação da Recorrente para que o julgamento do presente processo seja suspenso em virtude da pendência de julgamento do processo relativo à exclusão do Simples (processo nº 11080.008592/2008-47), observa-se que já foi atendida em Segunda Instância, por meio da Resolução supramencionada, com a ocorrência da conversão do julgamento em diligência para aguardar o desfecho do referido processo, e como resultado foram trazidos aos autos as decisões naquele processo, de onde se extraem os seguintes trechos:

Acórdão de Recurso Voluntário nº 1402-002.383, de 14/02/2017

Voto

[...]

Em relação à exclusão do SIMPLES, rejeito o argumento de defesa pela inexistência do contraditório eis que foram apresentadas regularmente as peças de defesa estabelecidas na legislação que rege o processo administrativo tributário. Improcedente também a afirmativa de que não teria sido indicada a prática reiterada de infração tributária que motivou a exclusão. Nesse ponto, tem direito o sujeito passivo de contestar os motivos apresentados pela Fiscalização, o que seria questão de mérito neste voto, mas o Termo de Verificação deixa claro o que se entendeu como prática reiterada de infração tributária (item 3.4).

Quanto ao arbitramento, a Representação Fiscal para Exclusão do Simples, o Ato Declaratório Executivo que formalizou a exclusão, a Notificação que cientificou o sujeito passivo da exclusão e o Relatório de Atividade Fiscal deixam claro que a exclusão foi decorrente da prática reiterada de infração tributária. Assim uma única menção a lucro real no auto de infração não pode dar azo à descaracterização do procedimento fiscal.

[...]

Comprovada a omissão de receita direta, justifica-se a exclusão do SIMPLES nos termos do entendimento fiscal:

[...]

demonstrado neste relatório, o contribuinte não escriturou contabilmente todas as movimentações financeiras efetuadas por ele durante os anos-calendário de 2003 a 2005; não ofereceu a tributação valores expressivos de receitas de faturamento (valores identificados pelo próprio contribuinte como antecipação de receitas e receita de faturamento) e outras receitas, incidindo em prática reiterada de infração à legislação tributária, nos termos do artigo 14, inciso V, da Lei 9.317/96, fato que acarreta a exclusão de ofício do SIMPLES...

[...]

Ao acórdão proferido em Segunda Instância, houve apresentação de Recurso Especial pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o qual foi conhecido, entretanto, não havia questão que alterasse a decisão quanto à procedência da exclusão do Simples. Não houve apresentação de Recursos pelo contribuinte, tornando-se definitiva a referida exclusão.

Portanto, restam superadas as alegações do Contribuinte de nulidade do lançamento por ter sido lavrado na pendência de julgamento de processo de exclusão do Simples, assim como foram superadas as alegações de nulidade da exclusão do Simples, visto já terem sido discutidas em processo próprio.

Em adendo, ressalto que a exigibilidade do crédito tributário é decorrência lógica da abertura da fase litigiosa, que se inicia com a Impugnação tempestiva, nos termos do art. 151, III, do CTN, não se confundindo com sobrestamento de andamento do processo. Portanto, não há suporte à alegação de nulidade do lançamento por cobrança ilegal, visto que inexistente a “cobrança imediata” mencionada pelo Recorrente.

Diante do exposto, passo ao exame das demais alegações do Contribuinte.

Compulsando os autos, constata-se que, à exceção de pequenos ajustes para adequação da defesa à segunda instância, as alegações em Recurso Voluntário são cópia das erigidas na Impugnação. Nesse sentido, nos termos do disposto no inc. I, § 12, do art. 114, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023 – RICARF, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição de trechos de seu inteiro teor, complementando-os conforme meu entendimento, *in verbis*:

DAS PRELIMINARES

[...]

SIMPLES NACIONAL - com relação ao pedido de reconhecimento de opção pelo Simples Nacional [...], tenho que não há como ser atendido, pois a forma de opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, foi delegada ao Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN pelo art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006, prevendo, para o ano de 2007, que a possibilidade de ingresso no Simples Nacional poderia ocorrer de dois modos: pela opção voluntária ou pela automática ou tácita.

A Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007, disciplina:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

(...)

Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007.

Migração

Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

§ 1º Para fins da opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto.

§ 2º No mês de junho de 2007, a RFB disponibilizará, por meio da internet, relação de contribuintes optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 1996, que não tiveram pendências detectadas relativamente à possibilidade de opção pelo Simples Nacional.

§ 3º A verificação de que trata o § 2º implica o deferimento da opção tácita para o Simples Nacional, desde que as ME e EPP não incorram em nenhuma das vedações previstas nesta Resolução até 30 de junho de 2007.

§ 4º Em julho de 2007, será disponibilizado, por meio da internet, o resultado da opção tácita de que trata este artigo.

(sem grifos no original)

Assim, havendo qualquer pendência ou restrição não se efetivou a migração automática do Simples para o Simples Nacional e a interessada deveria, tempestivamente, tomar as providências para sanear sua situação e solicitar sua opção por meio da internet, no prazo estabelecido no art. 17 acima transcrito, 20/08/2007. Não o fazendo na forma estabelecida na legislação, não ocorreu a migração para o Simples Nacional.

2) Da preliminar de nulidade: o sujeito passivo alega cerceamento de defesa, requerendo que o lançamento seja considerado nulo por infringir o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 devido já estar revogada a legislação que o embasou, e também por ser deficiente e incompreensível a descrição dos fatos, pois não localizou nos autos todos os quatro erros que o fisco refere terem ocorrido.

Conforme se vê no Relatório Fiscal da Infração às fls. 5, os quatro campos em que foram declaradas informações incorretas são:

- a) declarou ser optante do Simples quando não era;
- b) informou código de pagamento da GPS 2003, só utilizado para empresas do Simples, quando o correto é o código 2100;
- c) não informou a alíquota RAT; e
- d) não informou o código de Terceiros 0115, para os quais devem contribuições as empresas não enquadradas no Simples.

Totalmente descabida a alegação de decadência com relação ao “código de pagamento da GPS 2003” pois, como o próprio campo da GFIP identifica, trata-se de código de pagamento ou de recolhimento da obrigação a ser consignado na GPS – Guia da Previdência Social, não tendo nenhuma referência ao ano de 2003 como entendeu a impugnante.

Com relação aos demais campos com informações incorretas ou omissas, também descabe a afirmativa do autuado de não estarem suficientemente descritos, pois ele próprio, na impugnação, demonstra ter conhecimento de que a autuação decorre da sua exclusão do Simples Federal desde 01/2003, que declarou em GFIP ser optante pelo Simples quando não detinha direito à esta forma de tributação tanto que ao longo de sua manifestação reporta por diversas vezes que, se vier a ser reconhecida a improcedência de sua exclusão, improcedente também será esta autuação. Também as omissões descritas nas letras “c” e “d” acima, são de perfeito conhecimento do autuado, conforme corrobora sua impugnação.

Portanto, o presente Auto de Infração atende os requisitos do art. 142 do CTN e não se enquadra nas causas enumeradas nos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, descabendo o pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

DO MÉRITO

1) A atuada defende-se afirmando ter prestado informações em GFIP de acordo com sua forma de tributação à época, pelo Simples Federal e Simples Nacional.

Conforme já colocado neste voto, este contribuinte não é e nem foi optante pelo Simples Nacional e a pessoa jurídica excluída do Simples Federal está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 16 da Lei nº 9.317/1996), incluídas as obrigações acessórias, de modo que ao declarar em GFIP ser optante pelo Simples, código de pagamento utilizado apenas pelas empresas do Simples, não declarar alíquota RAT nem o código de recolhimento para Terceiros, cometeu sim, infração à legislação previdenciária.

Entende a impugnante que a partir de 2006 não teria nenhum impedimento à tributação pelo Simples, pois os fatos que motivaram sua exclusão reportam-se a período anterior. Equivoca-se. O Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 045, de 31/07/2008 explicita que a exclusão da empresa se operou **a partir de 01/01/2003**, conforme disposto no inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/1996. Uma vez excluída daquele sistema de tributação a pessoa jurídica que voltar a reunir

todos os requisitos exigidos na legislação somente poderá retornar ao sistema mediante opção expressa, de acordo com o determinado no art. 8º da mesma Lei.

2) Das alegações quanto à multa aplicada: entende a autuada que lhe estão sendo exigidas duas multas pelos mesmos fatos – multa de ofício no lançamento de ofício e multa regulamentar objeto desta autuação. Não lhe assiste razão.

Nos processos nº 11080.725894/2010-06 e 11080.725896/2010-97, onde foram lançadas obrigações principais, foi exigida multa de ofício de 75% nas competências 01/2006 a 07/2006, 11/2006, 12/2006, 03/2007 a 05/2007, diversas desta autuação que envolve apenas as competências 13/2006 e 08/2007 a 11/2008. Não houve a aplicação da multa de ofício do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, nos lançamentos de ofício das obrigações principais relativas às competências concomitantes com esta autuação, restando infundadas as alegações do contribuinte.

Outra alegação é no sentido de que no auto de infração nº 11080.725909/2010-28 já foi exigida multa de R\$ 2.004,52 em razão de idênticas irregularidades em GFIP. Mais uma vez equivoca-se a impugnante.

Conforme consta da Planilha de Comparação de Multas, às fls. 08 do processo nº 11080.725901/2010-61, ao qual este está apensado, as GFIPs das competências 13/2006 e 08/2007 a 11/2008 foram apresentadas após a MP 449/2008, resultando que as infrações foram cometidas na vigência das alterações introduzidas por esta MP, à Lei nº 8.212/1991.

Portanto o presente auto de infração se refere às GFIP dos meses de 13/2006 e 08/2007 a 11/2008 apresentadas após 03/12/2008 com informações incorretas ou omissas, cuja obrigação está capitulada no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e penalidade prevista no art. 32-A, inciso I e § 3º da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. Já o auto de infração do processo nº 11080.725909/2010-28 se refere ao mesmo tipo de infrações, só que relativas ao período de 08/2006, 09/2006, 10/2006, 01/2007, 02/2007, 06/2007 e 07/2007 e cometidas antes de 03/12/2008, para as quais foi aplicada a legislação vigente à época da ocorrência das infrações, cuja obrigação estava prevista no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997 e penalidade descrita no § 6º do mesmo artigo.

Assim, não há duplicidade de autuações, pois as infrações cometidas na vigência do inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997 foram autuadas e penalizadas na forma daquela legislação, no processo nº 11080.725909/2010-28, e as infrações cometidas na vigência do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, foram autuadas e penalizadas neste processo, na forma da legislação atual.

Estando as penalidades impostas de acordo com as disposições da legislação que rege a matéria, não há alterações a fazer no lançamento.

Em relação à aplicação da retroatividade benigna da multa, extraio entendimento exposto no Acórdão nº 2401-010.804, sessão de 02/02/2023, de relatoria da Conselheira Miriam Denise Xavier, que adoto como razões de decidir:

A fiscalização, aplicando o entendimento exarado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, efetuou o comparativo das multas, aplicando a mais benéfica, para cada competência. Assim, para algumas competências foi aplicada a multa de mora de 24% e para outras a multa de ofício de 75%.

Porém, como se verá no próximo tópico, a multa aplicada deverá ser corrigida para 20%.

RETROATIVIDADE BENIGNA – RECÁLCULO DA MULTA Deve-se ponderar a aplicação da legislação mais benéfica advinda da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

O Parecer SEI Nº 11315/2020/ME, ao se manifestar acerca de contestações à Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, foi aprovado para fins do art. 19-A, caput e inciso III, da Lei 10.522/2002, pelo Despacho nº 328/PGFN-ME, de 5 de novembro de 2020, estando a Receita Federal vinculada ao entendimento de haver retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35- A, da Lei nº 8.212, de 1991.

Sendo assim, **para os autos de infração com lançamento de obrigação principal, a multa aplicada deve ser corrigida para 20%.**

Quanto aos autos de infração por descumprimento de obrigação acessória relacionados à omissão de fatos geradores em GFIP, a Súmula CARF nº 119 foi cancelada justamente pela prevalência da interpretação dada pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça de incidência do art. 35-A da Lei 8.212/1991, apenas em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da vigência da MP nº 449, de 2009.

Por conseguinte, ao se adotar a interpretação de que, por força da retroatividade benigna do art. 35 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, a multa de mora pelo descumprimento da obrigação principal deve se limitar a 20%, impõe-se o reconhecimento de a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, **deve ser comparada com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, incluído pela Lei 11.941/2009, para fins de aplicação da norma mais benéfica.**

Este entendimento foi exarado pela CSRF no Acórdão 9202-009.753, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2006 PRESSUPOSTOS RECURSAIS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO IDENTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO Considerando a ausência de abordagem, no acórdão paradigma, quanto à matéria objeto da controvérsia sobre a qual se pretende o reexame, resta inviável a identificação da divergência jurisprudencial suscitada, razão pela qual o recurso não pode ser conhecido.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91. No presente caso, a fiscalização apurou multa por omissão de fatos geradores em GFIP nos processos 10830.004431/2010-14 (CFL 68) e 10830.004432/2010-51 (CFL 78), conforme a competência.

A multa aplicada deverá ser avaliada em ambos os processos, por competência, efetuando-se o comparativo da multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, incluído pela Lei 11.941/2009, para fins de aplicação da norma mais benéfica.

Observo que esse tema fora recentemente sumulado:

Súmula CARF 196: No caso de multas por descumprimento de obrigação principal, bem como de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449/2008, a retroatividade benigna deve ser aferida da seguinte forma: (i) em relação à obrigação principal, os valores lançados sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; e (ii) em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, os valores lançados nos termos do art. 32, IV, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991, de forma isolada ou não, deverão ser comparados com o que seria devido nos termos do que dispõe o art. 32-A da mesma Lei nº 8.212/1991.

Assim, considerando o julgamento conjunto dos processos na sessão, encaminho voto no sentido de: a) nos autos de infração com lançamento de obrigação principal (processos 11080.725894/2010-06 e 11080.725896/2010-97), os valores das multas lançadas sob amparo da antiga redação do art. 35 da Lei nº 8.212/1991 deverão ser comparados com o que seria devido nos termos da nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Medida Provisória nº 449/2008, sendo a multa limitada a 20%; b) nos autos de infração com apuração de multa por omissão de fatos geradores em GFIP (processos 11080.725901/2010-61 – CFL 68, 11080.725911/2010-05 – CFL 78 e 11080.725909/2010-28 – CFL 69), determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade

benigna, comparando-se a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, com a multa do art. 32-A da mesma lei.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para determinar o recálculo da multa, aplicando-se a retroatividade benigna, comparando-se a multa do § 6º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212, de 1991, na redação anterior à dada pela MP nº 449, de 2008, com a multa do art. 32-A da mesma lei.

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny