



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.720521/2011-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.779 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2024
Recorrente VIACAO CIDADE DE ALAGOINHAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP pela empresa com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

OPÇÃO PELO SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão do Simples, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições sociais correspondentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para: a) excluir do cálculo da multa as competências anteriores a 01/2008; b) aplicar a retroatividade benigna a partir da comparação com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (e-fls. 02), Debcad nº 37.329.501-4, lavrado contra a empresa acima identificada pela apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias (CFL 68), conforme detalhado no Relatório Fiscal (e-fls. 06/14).

De acordo com a autoridade lançadora, a Viação Cidade de Alagoinhas Ltda foi excluída de ofício do Simples Nacional a partir de 01/07/2007 por exercer atividade econômica incompatível com a Lei Complementar nº 123/06 e com a Resolução CGSN nº 4/07.

O auditor expõe que, ao fazer sua opção pelo Simples em GFIP, a empresa deixou de recolher aos cofres públicos o montante referente à cota patronal, SAT/RAT e parte do desconto dos segurados contribuintes individuais, recolhendo em GPS para o período de 10/2007, 12/2007 e 07 a 10/2008 apenas o equivalente às contribuições descontadas dos segurados empregados.

Consta do Relatório Fiscal que a omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP configura infração ao disposto no art. 32, IV e §§4º e 5º, da Lei nº 8.212/91, o que ensejou a lavratura do presente Auto de Infração.

O auditor indica ainda que, em respeito ao art. 106, II, “c”, do CTN, a multa vigente à época dos fatos geradores foi confrontada com a nova forma de cálculo trazida pela MP nº 449/08, tendo sido aplicada a penalidade menos gravosa.

A Impugnação foi julgada Improcedente pela 7ª Turma da DRJ/SDR em decisão assim ementada (e-fls. 285/299):

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração prevista na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 32, inciso IV e parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a empresa apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

MULTA.

Na lavratura de Auto de Infração após a edição da MP nº 449/2008, referente a infrações ocorridas até 03/12/2008, em respeito ao art. 106, inciso II, “c”, do CTN, deve ser confrontado o valor da multa, calculado na sistemática antiga, em vigor à época da infração, com o valor da penalidade calculado na forma estabelecida pela MP nº 449/2008, aplicando-se a multa menos gravosa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Havendo exclusão do Simples Nacional, a empresa excluída sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

NÃO SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LANÇAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PARTE PATRONAL) E DA MULTA APLICADA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade e mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional, não há motivo para suspensão do processo de lançamento das contribuições sociais lançadas, correspondentes à parte da empresa e de terceiros, bem como do processo de lançamento das multas aplicadas por descumprimento de obrigações acessórias.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa, se o Relatório Fiscal e os demais anexos que compõem o Auto de Infração contêm os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do lançamento, a legislação pertinente e demonstram o cálculo da multa aplicada, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Cientificada do acórdão de primeira instância em 22/03/2013 (e-fls. 304), a interessada interpôs Recurso Voluntário em 22/04/2013 (e-fls. 307/331) contendo, em apertada síntese, os argumentos a seguir.

- Afirma que sua exclusão do Simples Nacional foi indevida e defende que, em razão da carência de norma legal que lhe dê amparo, o Ato Declaratório Executivo nº 19, de 27 de julho de 2011 deve ser anulado. Sustenta que o julgamento do PAF nº 13502.720367/2011-03 constitui questão prejudicial ao desenlace do objeto deste processo e requer o sobrestamento do feito até que seja julgada em definitivo a exclusão do Simples.

- Suscita a nulidade do Auto de Infração por não ter a autoridade lançadora apresentado no Relatório Fiscal o cálculo da multa conforme art. 32-A da Lei nº 8.212/91 para a identificação da penalidade menos gravosa, cerceando o seu direito de defesa. Aduz que, ao apreciar o argumento, o acórdão combatido afastou a alegação de nulidade sem maiores justificativas. Defende que a simples análise da planilha constante do item 20 do Relatório Fiscal deixa clara a patente nulidade da autuação, vez que não há nela qualquer elemento que permita à recorrente aferir a correição dos cálculos efetuados.

- Afirma que não houve omissão do nome dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços em suas GFIPs de 10/2007, 12/2007 e 07/2008 a 12/2008, não restando caracterizada a conduta que lhe foi imputada.

- Aponta equívocos no cálculo da multa mais benéfica e requer a aplicação do art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91.

Voto

Conselheira Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Lançamento

Impõe-se observar, preliminarmente, que o lançamento foi constituído por autoridade competente e preenche todas as exigências previstas na legislação de regência. O sujeito passivo, os fatos geradores, os elementos de prova examinados, os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicadas foram devidamente identificados no Auto de Infração e nos relatórios que o integram, não havendo vício que enseje a sua nulidade.

Os elementos que deram origem à autuação foram claramente apontados pela fiscalização e a interessada ingressou com Impugnação e Recurso Voluntário demonstrando ter pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, não merecendo ser acolhida a alegação de cerceamento de seu direito de defesa.

Equivoca-se a recorrente ao entender que deveria constar do Relatório Fiscal o cálculo da multa conforme critérios estabelecidos pelo art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Como bem pontuado no acórdão de primeira instância, a autoridade lançadora aplicou a multa mais benéfica comparando a soma das penalidades previstas no art. 32 (descumprimento de obrigação acessória) e no art. 35 (descumprimento de obrigação principal) da Lei nº 8.212/91, vigentes à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75% do art. 44 da Lei nº 9.430/96 indicada no art. 35-A da Lei nº 8.212/91 (descumprimento de obrigação principal e acessória). Assim, ao contrário do que consta do Recurso Voluntário, não há qualquer omissão no lançamento ou na decisão de piso que justifique a anulação do Auto de Infração que aqui se examina.

Exclusão do Simples Nacional

O presente processo trata da multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 32, IV e §5º, da Lei nº 8.212/91 (CFL 68).

Importante pontuar que o lançamento das contribuições previdenciárias correlatas se deu em decorrência da exclusão de ofício da Viação Cidade de Alagoinhas Ltda do Simples Nacional e encontra-se em discussão no Processo nº 15956.000575/2010-91, o qual está sendo apreciado nesta mesma sessão de julgamento.

Em seu Recurso Voluntário, a interessada defende a nulidade do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples Nacional e requer o sobrestamento deste feito até a decisão final no Processo nº 13502.720367/2011-03, que trata do assunto.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer à recorrente que as questões relacionadas aos motivos de sua exclusão do Simples Nacional devem ser discutidas no processo administrativo próprio, não cabendo a este Colegiado a análise da matéria.

Do exame dos autos, verifica-se que 2ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF, através do Acórdão nº 1002-001.405, negou provimento ao Recurso Voluntário interposto no Processo nº 13502.720367/2011-03, mantendo a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/07/2007, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/CCI Nº 0019 de 27 de julho de 2011 (e-fls. 351/358). A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/08/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. EXCLUSÃO MANTIDA.

Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir da opção pelo Simples Nacional, a empresa que incorrer nas hipóteses de vedação previstas no inciso VI do art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e no inciso XVII do art. 12, da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007. Súmula CARF nº 81: É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples.

Posteriormente, por meio do Acórdão nº 1002-002.127, o mesmo Colegiado acolheu os Embargos de Declaração da contribuinte, com efeitos infringentes, dando provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a exclusão do Simples Nacional somente a partir de 01/2008, conforme ementa a seguir reproduzida (e-fls. 361/365):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO COM EFEITOS INFRINGENTES.

Acolhem-se os embargos de declaração, quando constatado erro de fato no julgado embargado, com atribuição de efeitos infringentes.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA. INCLUSÃO NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a opção ou a permanência no SIMPLES NACIONAL de pessoa jurídica que exerce certas atividades econômicas. O comando da art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

Considerando que as contribuições previdenciárias exigidas no processo nº 15956.000575/2010-91 foram apuradas em razão da exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 07/2007 e que a decisão definitiva do CARF foi no sentido de manter a exclusão apenas a partir de 01/2008, esta Conselheira afastou o lançamento das obrigações principais das competências anteriores a 01/2008 naquele processo, devendo ser aplicado o mesmo resultado às obrigações acessórias correlatas em exame no presente julgamento.

Multa Aplicada

Inicialmente cabe rechaçar a alegação da interessada de que os segurados empregados e contribuintes individuais não foram omitidos em GFIP, sendo improcedente a autuação em discussão. Como exposto no acórdão recorrido, ao fazer sua opção pelo Simples nas GFIP apresentadas para as competências 10 e 12/2007 e 07 a 10/2008, a empresa deixou de informar os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas, ensejando, assim, a lavratura do Auto de Infração pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91.

Quanto à aplicação da multa mais benéfica, deve ser acolhido o pleito da recorrente para que seja aplicada a multa do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 no presente processo.

Venho reiteradamente manifestando o entendimento de que, para se aplicar a retroatividade da legislação superveniente, deveria ser considerada a natureza da multa, ou seja, se decorrente de um lançamento de ofício ou de recolhimento espontâneo extemporâneo. No entanto, dobro-me ao posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF sobre o tema para aplicar a multa moratória prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, nos casos de descumprimento de obrigação principal. Já a multa pelo

descumprimento de obrigação acessória amparada no art. 32, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91 deve ser comparada com a multa do art. 32-A da mesma lei para fins de identificação da norma mais benéfica, como requer a interessada.

É nesse sentido o Acórdão nº 9202-010.638 de 22/03/2023, cuja ementa encontra-se reproduzida a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RESULTADO DO JULGAMENTO DO PROCESSO RELATIVO À OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. APLICAÇÃO. RICARF. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

Independentemente de trânsito em julgado, deve ser replicado ao julgamento relativo ao descumprimento de obrigação acessória o resultado do julgamento do processo atinente ao descumprimento da obrigação tributária principal, que se constitui em questão antecedente ao dever instrumental.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

De acordo com a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após as alterações promovidas na Lei nº 8.212/1991 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de obrigações previdenciárias principais, a retroatividade benigna deve ser aplicada considerando-se a nova redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, que fixa o percentual máximo de 20% para a multa moratória.

Em consequência disso, em se tratando do descumprimento de obrigação acessória, em virtude da falta de informação de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, a retroatividade benigna deve ser aplicada mediante a comparação entre as multas previstas na legislação revogada (§§ 4º ou 5º da Lei nº 8.212/1991) e aquela estabelecida no art. 32-A da mesma lei, acrescido pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir do presente lançamento as competências anteriores a 01/2008 e para aplicar a retroatividade benigna a partir da comparação da multa por descumprimento de obrigação acessória do art. 32, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/91 com a que seria devida com base no art. 32-A da mesma lei.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll

Fl. 7 do Acórdão n.º 2401-011.779 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13502.720521/2011-39