



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

**Processo n°** 13888.005539/2010-49  
**Recurso n°** 13.888.005539201049 Voluntário  
**Acórdão n°** **2803-002.629 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 14 de agosto de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL  
**Recorrente** CÍCERO MELO DA SILVA PIRACICABA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 02/12/2010  
PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

1. A situação caracterizadora da infração ficou amplamente evidenciada durante a ação fiscal, onde restou claro que a empresa apresentou GFIP com omissões e incorreções com relação aos fatos geradores de contribuições à Previdência social para as competências relacionadas no Anexo I do AI ora debatido. Tais contribuições, evidentemente, decorrem em parte da dos efeitos da exclusão do SIMPLES e também da identificação de pagamentos adicionais, não registrados pela empresa, identificados pelos bancos.

2. A exclusão do SIMPLES impõe ao excluído a assunção de todos os encargos previdenciários na mesma proporção que as empresas não optantes. Os efeitos da exclusão retroagem sim, situação que foi corretamente observada pela fiscalização.

3. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações relativamente às obrigações acessórias. A novel legislação acrescentou o art. 32-A a Lei n° 8.212.

4. Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

5. *In casu*, portanto, deverá ser observado o instituto da retroatividade **benigna, com a consequente redução da multa aplicada ao contribuinte.**

## Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

(Assinado digitalmente)  
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)  
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, em razão de a empresa ter apresentado GFIP com informações incorretas ou omissas em relação aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, decorrentes em parte dos efeitos da exclusão do SIMPLES e também da identificação de pagamentos adicionais a segurados, não registrados pela empresa e identificados pelos bancos.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 28 de junho de 2011 e emendada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: Obrigações Acessórias*

*Data do fato gerador: 02/12/2010*

*AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.*

*Constitui infração à legislação previdenciária a apresentação de GFIP com informações incorretas ou omissas.*

*LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.*

*É vedado à Administração Pública o exame da legalidade e constitucionalidade das Leis.*

*DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.*

*Para verificação da ocorrência de decadência, estando presentes situações fáticas caracterizadoras de fraude, aplica-se o art. 173, I, do CTN.*

*PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.*

*A prova documental no contencioso administrativo previdenciário deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.*

*PERÍCIA/DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.*

*Indeferido pedido de perícia/diligência sempre que esta se mostra desnecessária.*

*DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.*

*O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais ou eletrônico autorizado. Dada à inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Preliminarmente.
- Parte do lançamento foi alcançado pela decadência, conforme as disposições do § 4º do art. 150 do CTN.
- O procedimento fiscal adotado é nulo, ante a ilicitude das provas que embasaram o lançamento tributário obtidas mediante quebra de sigilo bancário.
- Tendo em vista que o julgamento da exclusão do SIMPLES ainda não ocorreu, não há que se falar em exclusão do contribuinte do referido Sistema. Deve-se respeitar o efeito suspensivo atinente à matéria.
- Da omissão de receita – dos depósitos bancários e da não configuração como rendimento tributável.
- Mérito – Das irregularidades no auto de infração.
- No procedimento de fiscalização, o Senhor Auditor Fiscal utilizou-se dos depósitos bancários levantados por meio de extratos bancários para determinação da base de cálculo de INSS.
- O fisco levantou valores de depósitos bancários e através dos respectivos extratos, identificou beneficiários, atribuindo-lhes equivocadamente a qualidade de funcionários, sem ao menos procurar diligenciar sobre a real situação empregatícia dos mesmos.
- Já que não restou presente a comprovação dos fatos não pode este r. órgão imputar à recorrente o crédito tributário de valores tão carentes de fundamentos legais, atendendo sempre à presunção da inocência, além de observar a ampla defesa e o contraditório previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LV.
- Não é admissível, ainda e apenas a título de argumentação, que haja uma cobrança de recolhimento de contribuição previdenciária sobre folha de salário sem a atribuição e individualização dos beneficiários dos respectivos valores.
- É errônea a tributação utilizada pelo fisco no ano de 2005, considerando o presente erro de fato.
- Não há o que se falar em contribuições previdenciárias para o ano de 2005, uma vez que a empresa era tributada junto ao SIMPLES, e para este regime tributário, não cabem receitas previdenciárias.

- Quanto aos lançamentos reflexos há se considerar primeiramente que, utilizando-se do quesito “fraude”, o auditor fiscal excluiu erroneamente a empresa do SIMPLES com efeitos retroativos desde 01/01/2005.

- Uma vez que o processo administrativo principal encontra-se suspenso por impugnação administrativa, já julgada em primeira instância e agora com interposição de Recurso Ordinário, não há o que falar em sujeição passiva.

- A doutrina pátria declara serem ilegais e inconstitucionais as multas com efeitos confiscatórios. As multas devem ser aplicadas como penalidades e não como meio arrecadatório, como se tributos fossem.

- Diante do exposto, seja admitido o presente Recurso Ordinário no sentido de cancelar-se o auto de infração já combatido, declarando-o insubsistente em todos os seus termos, bem como a reforma do acórdão ora recorrido, protestando provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente diligências. Tudo isso como medida de Justiça.

- Se não entenderem pelo procedimento das matérias acima alegadas, requer-se, ainda, pelo sobrestamento do feito por força do novo entendimento do STJ no que diz respeito a autorização da quebra de sigilo bancário dar-se somente pro meio de autorização judicial, isso somado ao Julgado RE nº 389808.

- Requer-se que as intimações sejam feitas em nome dos patronos da Recorrente, especialmente pela sustentação oral, que desde já requer, bem como pela juntada de novos documentos, perícias e auditoria contábil, e quaisquer outras provas que se façam necessárias, desde que admitidas nos processos administrativos.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Rejeito a preliminar de decadência, adotando igual procedimento contido no acórdão recorrido, de que o descumprimento de obrigação tributária acessória não é instância procedimental que se equipare à antecipação do pagamento, devendo ser aplicado o comando geral previsto no art. 173, I, do CTN.

No que se refere à preliminar de nulidade em razão de suposta ilicitude das provas, também não a acato, porquanto frágeis as alegações do contribuinte. *In casu*, a parte não demonstrou cabalmente tratar-se de quebra de sigilo bancário. Ademais, tal assunto, se existente, deveria ter sido tratado em instância distinta, e não no âmbito do processo administrativo fiscal.

No que diz respeito ao mérito, razão alguma assiste ao Recorrente.

Segundo informa o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), o contribuinte foi excluído de ofício do SIMPLES, conforme Despacho Decisório vinculado ao Processo 13888.004880/2010-87, por prática reiterada de infração tributária, culminando com o Ato Declaratório Executivo nº 104, de 19/10/2010. Cópia do Ato Declaratório foi anexada ao AI 13888.005537/2010-50.

A exclusão ocorreu em razão das reiteradas infrações, tendo em vista que o contribuinte infringiu a Lei nº 8.212/91, art. 32, IV e §§ 3º e 5º c/c o art. 225, IV e § 4º do RPS, aprovado pelo decreto nº 3.048/99.

Ainda de acordo com o relatório Fiscal da Infração, a situação caracterizadora da infração ficou amplamente evidenciada durante a ação fiscal, onde restou claro que a empresa apresentou GFIP com omissões e incorreções com relação aos fatos geradores de contribuições à Previdência social para as competências relacionadas no Anexo I do AI ora debatido. Tais contribuições, evidentemente, decorrem em parte da dos efeitos da exclusão do SIMPLES e também da identificação de pagamentos adicionais, não registrados pela empresa, identificados pelos bancos.

Como se pode observar, o lançamento foi realizado em estrita observância às normas legais que informam o processo administrativo fiscal.

Em virtude das informações contidas nos autos, e a exemplo do contido no acórdão recorrido, também não vislumbro qualquer possibilidade aceitação de novas provas e muito menos de autorizar qualquer diligência.

A exclusão do SIMPLES impõe ao excluído a assunção de todos os encargos previdenciários na mesma proporção que as empresas não optantes. Os efeitos da exclusão retroagem sim situação que foi corretamente observada pela fiscalização.

O pedido de sobrestamento do feito também não tem pertinência, considerando inexistir, na situação vertente, previsão legal para a sua ocorrência. Neste ponto, entendo que o processo está maduro para julgamento.

De igual modo, também indefiro o pedido de intimação dos patronos do contribuinte, dada a inexistência de previsão legal para tanto. Ademais, ressalto que a pauta da sessão de julgamento, conforme dispõe o art. 55 do RICARF, será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgado no sítio do CARF na Internet.

Caberá, portanto, ao contribuinte / seus patronos, observar as informações contidas no parágrafo anterior, para tomar as providências que julgarem necessárias aos seus interesses.

Nada obstante à discussão estabelecida entre o Fisco e o contribuinte, há que se considerar, *in casu*, que a multa imposta, baseada no art. 32 da Lei nº 8.212/91, sofreu alterações em razão dos comandos emanados da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na lei nº 11.941, de 2009.

Destarte, em relação às multas de que tratava o artigo 32 da Lei de Custeio, o legislador, ao acrescentar o art. 32-A ao referido diploma legal estabeleceu que:

*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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

*II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).*

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, sendo mais benéfica para o infrator, conforme se pode observar da redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Todavia, com o advento da medida Provisória nº 449 de 2009, convertida na Lei nº 11.941/09, a tipificação passou a ser apresentar GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A nova redação não faz distinção se os valores foram declarados a maior ou a menor.

Conforme previsto no art. 106, inciso II, do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de trata-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.

Entendo, pois, que este caso se enquadra perfeitamente na regra prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

### **CONCLUSÃO.**

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

**Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.**

Documento assinado digitalmente conforme a Lei nº 11.362-2006 e a Lei nº 12.365-2012.

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 2  
6/08/2013 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por AMILCAR BARCA TEI  
XEIRA JUNIOR

Impresso em 26/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13888.005539/2010-49  
Acórdão n.º **2803-002.629**

**S2-TE03**  
Fl. 10

---

CÓPIA