



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

Processo n° 13971.004819/2008-76
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.332 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO GFIP FATOS GERADORES
Recorrente HS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS PARA BICICLETAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO CARF - Cabe à Primeira Seção do CARF analisar recurso contra decisão de primeira instância que tenha decidido sobre ato de exclusão de empresa do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, bem como a data de início de seus efeitos

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL - APLICAÇÃO

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em dar provimento parcial para adequação da multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 39), o contribuinte informou em GFIP, nos períodos de 01/2004 a 12/2005 e de 10/2007 a 07/2008, o código 2 no campo destinado à informação quanto à condição de optante do SIMPLES, como se fosse optante por este sistema, ao invés do código 1, destinados às empresas não optantes.

De acordo com a auditoria fiscal, foi realizada ação fiscal nas empresas relacionadas ao grupo econômicos Wester, o que determinou a exclusão da HS do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, pelo Ato Declaratório Executivo nº 50/2008, processo 13971.004392/2008-14, por constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas.

A autuada teve ciência do lançamento em 21/11/2008 e apresentou defesa (fls. 44/63), onde solicita a aplicação do princípio da retroatividade benigna, haja vista a alteração do dispositivo legal que define a multa aplicada, a qual passou a ser mais favorável ao sujeito passivo.

Considera indevida a exclusão da empresa o SIMPLES e apresenta argumentação a respeito.

Pelo Acórdão nº 07-27.288 (fls. 87/93), a 6ª Turma da DRJ/Florianópolis julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo, onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente foi autuada por informar em GFIP o código correspondente às empresas optantes pelo SIMPLES indevidamente, haja vista ter ocorrido a exclusão do referido sistema de tributação por meio do Ato Declaratório Executivo nº 50/2008.

A recorrente contesta sua exclusão do SIMPLES que teria se dado sob o argumento de que a HS e a Wester Indústria e Comércio Ltda constituem um grupo econômico e de que as pessoas físicas sócias da HS não têm poder de gerência na sociedade, sendo, laranjas.

Traz vários argumentos para demonstrar a inexistência do grupo econômico.

No entanto, tais argumentos não são pertinentes ao presente caso, uma vez que o lançamento aqui contestado não ocorreu com base no instituto da responsabilidade solidária entre as empresas envolvidas, situação em que a caracterização do grupo econômico deveria ser analisada.

Vale salientar que o processo 13971.004392/2008-14 que trata do recurso contra o Ato Declaratório Executivo nº 50/2008, que excluiu a empresa do SIMPLES não foi distribuído a essa conselheira em razão de se tratar de matéria cuja competência para apreciação pertence à 1ª Seção do CARF, onde já se encontra à espera de distribuição.

O presente processo, por sua vez, trata das contribuições destinadas aos terceiros, cujo lançamento ocorreu em virtude da exclusão da empresa do SIMPLES, a qual passou a ter o mesmo tratamento das demais empresas não optantes pelo referido sistema.

Entendo que não cabe apreciar no julgamento do recurso apresentado contra o lançamento em tela as questões relativas à correção ou não do ato administrativo que excluiu a empresa do SIMPLES, uma vez que essas questões foram apresentadas no recurso contra o próprio ato de exclusão.

Portanto, abstenho-me de tratar tais matérias pela razão apresentada e também porque a competência para o julgamento da questão é da Primeira Seção do CARF.

No que tange à multa aplicada, a recorrente alega que deveria ser aplicado o princípio da retroatividade benigna da lei, haja vista a multa prevista na legislação atual ser mais benéfica ao sujeito passivo.

Observa-se que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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

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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

Ana Maria Bandeira