



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.000407/2008-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.250 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente INDUSTRIA DE CONFECCOES ROTA S LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CFL 68.

Constitui-se infração à legislação previdenciária deixar a empresa de Apresentar a empresa o documento a que se refere o art. 32, IV, da Lei nº 8.212/1991, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias. CFL 68.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 293-307) em que a recorrente sustenta, em síntese:

- a) Há contradições nas comunicações oficiais, já que o comunicado nº 048/2010 menciona "... cópia anexa, documento este que decide em dar

provimento ao recurso voluntário”, enquanto o documento anexo dispõe “... julgar improcedente a defesa intentada, mantendo, na íntegra o Crédito Tributário deste normativo”;

- b) Já disse a contribuinte em defesa sucinta, que sempre apresentou a GFIP em tempo hábil. A diferença, registra-se pela ausência da parte do empregador, eis que naquela GFIP apresentada era o recorrente tido como SIMPLES.
- c) O ato declaratório publicado no DOU de 08/12/2006 não determina o início de seus efeitos para 01/12/2003. Os itens 2.1., 2.2 e 2.3. não podem ser considerados como atos irregulares pois, naquelas épocas, a contribuinte ainda não havia sido devidamente cientificado de sua exclusão do simples por Ato do Executivo, cujo fato-jurídico somente se deu em 14.12.2006, ou seja, após o fatos narrados.
- d) Tendo em vista que, em caso de dúvida, a legislação tributária deve ser interpretada em favor do contribuinte (art. 112, I e II, do CTN), tem-se que, por força do art. 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão do simples apenas surtiria efeitos a partir de janeiro de 2007. Tal entendimento está de acordo com o art. 31, I, da Lei Complementar nº 123/2006, o qual não foi obedecido pela fiscalização, já que o discriminativo o débito fiscal refere-se as competências de 12/2003 a 12/2006. Registre-se que o inciso IV do mesmo artigo menciona que, na hipótese do inciso V do caput do art. 17 daquele diploma, os efeitos se dariam a partir do ano calendário subsequente ao da ciência da comunicação de exclusão. A ciência do contribuinte quanto a exclusão se deu ao final de 2006, só podendo surtir efeitos em 2007.
- e) Não é possível conferir efeitos retroativos à data de notificação da declaração de exclusão do Simples.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

Ante ao Exposto, requer-se:

DAR Provimento ao presente recurso, limitando como data para recolhimento normal das contribuições previdenciárias devidas, a partir da data em que se operarem os efeitos da exclusão, assim decretando o AI., insubsistente.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.156.578-2 (fls. 5-207) que constitui crédito tributário de penalidade em decorrência de obrigação acessória – art. 32, IV, §§3º e 5º, da Lei nº 8.212/91 –, em face de Indústria de Confeções Rota S LTDA – ME (CNPJ nº 08.311.623/0001-97), referente a fatos geradores ocorridos no período de 12/2004 e 11/2005 a 12/2006. A autuação alcançou o montante de R\$ 406.423,24 (quatrocentos e seis mil quatrocentos e vinte e três reais e vinte e quatro centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 03/05/2008 (fl. 27).

Na descrição dos fatos que deram origem ao lançamento, menciona-se à fl. 29:

1. De acordo com o art 225, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a empresa é obrigada a informar mensalmente na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.
2. Infringindo o que determina a legislação acima mencionada, a empresa deixou de declarar na GFIP da competência 12/2004 os valores pagos a um segurado empregado e, nas GEIPs do período de 11/2005 a 04/2006, os valores pagos aos segurados empregados e contribuintes individuais, todos estes detalhados no Anexo 01.
3. Em todo o período fiscalizado/ a empresa declarou as Gfips como sendo optante pelo SIMPLES. Porém, o Ato Declaratório n. 57, de 6 de dezembro de 2006, a excluiu desse sistema de pagamento e a mesma não retificou as GFIPs. Com isto, sonogou toda a parte patronal devida.
4. Os valores de remuneração e desconto dos empregados foram extraídos das Folhas de Pagamento, Recibos de Férias e Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho apresentados.
5. Os valores de remuneração e desconto dos segurados contribuintes individuais foram extraídos das Folha de Pagamento e correspondem aos pagamentos efetuados a título de pró-labore aos sócios e honorários contábeis.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termo de início da ação fiscal e demais intimações à contribuinte (fls. 6-10 e 37-41); ii) Respostas da contribuinte (fl. 18); iii) Procuração (fl. 19); iv) Alterações contratuais da contribuinte (fls. 20 e 21); v) Documentos pessoais (fls. 22 e 23); vi) Anexo 02 – Demonstrativo da apuração da multa aplicada (fls. 35 e 36); v) Aviso e recibo de férias (fl. 42); vi) Relação dos trabalhadores no arquivo SEFIP (fls. 43 e 44); Anexo 01 – Planilha de segurados empregados e contribuintes individuais (fls. 45-206); vii) Captura de tela de consulta ao sistema DATAPREV (fl. 207).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 211-218) alegando que:

- a) A empresa apresentou corretamente as GFIP's, detalhando os fatos geradores das competências mencionadas pela fiscalização, o que se verifica conforme relatório de confronto entre valores declarados e os recolhimentos informados e pagos em GPS;
- b) Não houve omissão de fatos geradores em GFIP e nem de dados referentes aos trabalhadores remunerados pela contribuinte;
- c) A contribuinte era optante do Simples à época dos fatos. Entretanto, em razão de ter auferido, no ano de 2003, receitas acumuladas acima do limite para tanto, foi excluída desse regime em 2006. Após ser cientificada da exclusão, no segundo semestre de 2006, a empresa continuou realizando recolhimentos pelo Simples pois retornou a auferir montantes com ele compatíveis, sendo reincluída oficialmente em 2007. Como se vê, não houve intenção da empresa de sonegar impostos e contribuições, conforme discrimina o Auto de Infração nº 37.156.578-2 e que as GFIP'S não foram retificadas, em virtude da empresa ter sido novamente enquadrada no Simples, conforme Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos: *“Diante da explanação de motivos mostrados e considerando que não houve intenção da empresa infringir a legislação previdenciária e que a mesma é primária, pede-se que o Auto de Infração — AI, de nº 37.156.578-2, seja tornado insubsistente”*.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (DRJ), por meio do Despacho nº 267/2009, de 25 de março de 2009 (fls. 227 e 228), determinou diligências para melhor esclarecer o período de cometimento da falta e atender ao exposto no Parecer PGFN/CAT nº 433/2009.

Foram acostados aos autos os seguintes documentos: i) Discriminativo Sintético de Débito do AI/DEBCAD nº 37.156.688-3 (fls. 232-236); ii) Termo de ciência de exclusão do Simples (fl. 237); iii) Publicação no Diário Oficial da União (fls. 238 e 239); iv) Quadro comparativo – Definição das multas a serem aplicadas – Legislação anterior x legislação atual (fl. 240 e 241); vii) Demonstrativo, por competência, do valor da multa (fl. 242-246); viii) Termo de encerramento de diligência fiscal (fls. 247 e 248).

O relatório de fls. 249-251 menciona que:

Neste contexto, cabem os esclarecimentos:

4.1. Período de cometimento da falta:

Em seu Relatório Fiscal da Infração - Folha 02 - a fiscalização reporta, em seu item "2.", os períodos onde houve a ausência de valores pagos a segurados (12/2004 e de 11/2005 a 04/2006).

Indica, porém, em seu item "3.", que em todo o período fiscalizado, a empresa declarou as GFIP's como sendo optante pelo SIMPLES. Não tendo retificado suas GFIP's mesmo após a ciência do Ato Declaratório nº 57 (cópia do Termo de Ciência de Exclusão do SIMPLES - anexa).

Assim, a fiscalização, aplicou multa, para todo o período fiscalizado, com os valores devidos, decorrentes da exclusão da empresa do SIMPLES (contribuições ditas "Patronais") - vide "ANEXO 01" - Folhas: 18 a 179 - onde demonstra os valores calculados e lançados, através da coluna "Vir Devido", totalizados por competência.

Por isso a planilha: "ANEXO 02 - DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DA MULTA APLICADA" - Folhas: 08 e 09 - indica a multa aplicada para todo o período fiscalizado (de 12/2003 a 12/2006).

4.2. Aplicação da legislação vigente - demonstrativo das multas aplicáveis:

Neste contexto, tem-se a relatar:

A Medida Provisória - MP 449 de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27.05.2009, alterou vários dispositivos da legislação previdenciária, tanto pelo descumprimento de obrigações acessórias, quanto ao descumprimento de obrigação principal.

Quanto ao descumprimento de obrigação principal, determinou a adoção de multa sobre o Lançamento de Ofício das Contribuições Previdenciárias - LO, sendo regida pelo art. 44 da Lei 9.430/96 7-> 75% de acréscimo ao valor devido (75% do Lançamento de Ofício - LO).

Sendo que esta multa sobre o Lançamento de Ofício (LO) penaliza, simultaneamente, as condutas de não recolher contribuições previdenciárias e ("+") a de não declarar ou declarar com omissões/incorrekções as Contribuições Previdenciárias não recolhidas.

Quanto ao descumprimento de obrigações acessórias, a partir da MP 449/2008, foram adotadas novas penalidades, notadamente, em relação à Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

E ainda, de acordo com o artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, a lei que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, aplicar-se-á ao fato pretérito.

Assim, para garantir a aplicação da penalidade menos severa ao contribuinte ("Princípio da retroatividade benigna"), foi adotado, pela fiscalização, o seguinte procedimento:

Foram comparados os resultados das multas aplicáveis pelas condutas de não recolher contribuições previdenciárias e ("+") a de não declarar ou declarar com omissões/incorrekções as Contribuições Previdenciárias na GFIP; todas calculadas seguindo a legislação anterior à MP 449 de 03.12.2008; com aquelas devidas em atendimento à nova legislação - MP 449 de 03.12.2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27.05.2009.

Assim, será efetuado o cálculo para obtenção do somatório do conjunto das multas - "de GFIP" anteriores à MP 449/2008 e daquelas instituídas por este dispositivo legal (multas atuais). Para, a partir desses valores ("somatórios"), proceder pela comparação e aplicar o conjunto de multas mais benéficas em cada competência [...]

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (DRJ), por meio do Despacho nº 267/2009, de 16 de dezembro de 2009 (fls. 253 e 254), determinou:

5. Quanto às alterações no cálculo do valor da multa (trazidas pela MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009), foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 04/12/2009, que determina, em seu §4º, que a verificação da multa mais benéfica será feita na ocasião do pagamento ou parcelamento do presente AI. Caso não haja pagamento ou parcelamento, referida análise será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal.

6. Desta feita, deve-se cientificar o contribuinte acerca do item 4.1 do despacho fiscal adicional de fls. 221 e 223, destacando-se que a matéria tratada no item 4.2 não será alvo de discussão neste momento processual, de acordo com a dicção do estabelecido na Portaria acima.

7. Após o transcurso do prazo de manifestação do contribuinte, os autos devem ser devolvidos a esta DRJ para continuidade do julgamento.

Cientificada em 12/02/2010 (fl. 258), a contribuinte apresentou manifestação em 16/03/2010 (fls. 260-271), pela qual sustentou que:

- a) Os atos mencionados pela fiscalização não podem ser tidos como irregularidades, posto que praticados antes da regular ciência da contribuinte acerca de sua exclusão do Simples;
- b) A exclusão do Simples apenas poderia surtir efeitos posteriormente, não podendo retroagir aos períodos fiscalizados;
- c) Não houve a intimação para esclarecimentos de que trata o art. 32-A, *in fine*, da Lei nº 8.212/91, o que gerou cerceamento do direito de defesa.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos: “*ANTE AO EXPOSTO, confia serenamente a Alegante, que após apreciação da presente, seja-lhe outorgado provimento para declarar o A.I. guerreado, insubsistente*”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (DRJ), por meio do Acórdão nº 11-29.955, de 27 de maio de 2010 (fls. 275-279), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP. FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS. MULTA.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação punível com multa.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ELEMENTO SUBJETIVO. DESCABIMENTO.

Independência da intenção do agente e da efetividade da conduta, a natureza e a extensão dos efeitos do ato infracional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Houve posterior inscrição em dívida ativa da União, conforme fls. 285-288, ao que se insurgiu a contribuinte com a manifestação de fls. 289 e 290.

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 24 de agosto de 2010 (fl. 281), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 06 de setembro de 2010 (fl. 293-307). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

Mérito

1. Das matérias devolvidas.

1.1. Contradição em comunicações oficiais.

Afirma a recorrente que há contradição entre a comunicação oficial e a decisão recorrida. De fato, o comunicado nº 048/2010 informa o “provimento ao recurso voluntário”. Entretanto, tal contradição não implica cerceamento ao direito de defesa, na medida em que a recorrente teve acesso aos termos exatos do Acórdão da DRJ, que veio anexo à mencionada comunicação.

Verifica-se que se trata de mero erro material que, por não resultar em prejuízo efetivo à defesa, não implica nulidade.

1.2. Exclusão do Simples e seus efeitos.

Entende a recorrente que a sua exclusão do Simples apenas poderia surtir efeitos posteriormente à sua ciência do ato administrativo de exclusão, de forma que não poderia retroagir até a data dos fatos analisados no presente processo. Nesse sentido, assevera que não poderiam ser irregulares as suas declarações à fiscalização, posto que foram realizadas na sistemática permitida pelo regime do Simples e antes da publicação do ato de exclusão.

Cabe aqui relembrar o que diz a Súmula CARF nº 77, quanto a possibilidade de lançamento de ofício na pendência de processo administrativo que trate da exclusão do Simples:

Súmula CARF nº 77:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Federal é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal do art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Ao contrário do que afirma a recorrente, consta explicitamente do Ato Declaratório Executivo nº 57, publicado no Diário Oficial da União nº 235, de 8 de dezembro de 2006 (fls. 238 e 239), que “a exclusão surtirá efeito a partir de 01/12/2003, a teor do disposto do art. 13, inciso II, alínea a, art. 14, inciso I e art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com as alterações posteriores”.

Nesse sentido, foi correta a conduta da fiscalização ao estender os efeitos da exclusão do Simples ao período analisado, possibilitando a verificação de descumprimento de obrigações acessórias nas competências de 12/2004 e 11/2005 a 12/2006.

1.3. Omissão de fatos geradores em GFIP.

Entende a recorrente que não deixou de cumprir regularmente com suas obrigações acessórias, dado que a diferença observada pela fiscalização se deu unicamente porque efetuou as declarações nos moldes permitidos pelo regime do Simples – ao qual entendia estar submetida antes da sua ciência quanto ao ato de exclusão.

De antemão, tendo em vista as considerações acima, resta suficientemente esclarecido que descabe o argumento quanto a irretroatividade dos efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 57. A contribuinte estava, desde 01/12/2003, submetida às obrigações das empresas em geral.

Assim, considerando que a própria contribuinte afirma que realizou as declarações e recolhimentos segundo o seu entendimento de que ainda estaria albergada pelo regime especial – quando, na realidade, não estava –, vindo inclusive a continuar tal conduta mesmo após ter sido cientificada do ato de exclusão, não há que se falar em cumprimento das obrigações acessórias como alegado.

Conclusão.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo integralmente o lançamento formalizado por meio do Auto de Infração – AI/DEBCAD nº 37.156.578-2.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle