



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.002589/2008-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-002.981 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2021
Recorrente UNICEL BELO HORIZONTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 30/03/2006

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. AI. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÓDIGO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CFL 69. MULTA MANTIDA.

Constitui infração à Legislação Previdenciária apresentar o sujeito passivo GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Mantém-se o lançamento de multa CFL 69 devidamente fundamentada quando não descaracterizada a infração por meio de elementos probatórios pertinentes para afastamento de todos os fatos geradores.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ATENDIMENTO. NULIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

A lide e o processo administrativo plenamente adstritos ao Princípio da Legalidade. Ausência dos ensejos legais para caracterização da nulidade do lançamento, que seriam os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Legalidade. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS EM 05 ANOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE STF NO 08. SÚMULA CARF Nº 148

Aplicação da Súmula Vinculante STF nº 8, a qual aduz que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário indicando então a decadência do lançamento da contribuição previdenciária em 5 (cinco) anos. Aplicação da Súmula CARF 148, uma vez que no caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP

449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 14 DE 2009. SÚMULA CARF Nº 119.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, no momento da implementação do *Decisum* o cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo. No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos até 12/2000, inclusive, e para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF n. 119.

(documento assinado digitalmente)

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente), Wilderson Botto, Ricardo Chiavegatto de Lima (Relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 114/120), interposto contra o Acórdão nº 02-17.930 da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG – DRJ/BHE (e-fls. 78/88), que por unanimidade de votos, diante de interposição de impugnação (e-fls. 32/36), parcialmente procedente Auto de Infração - AI CFL 69 DEBCAD 35.881.725-0 (e-fls. 02/14), lavrado pela apresentação de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 4.572,47, consolidado em 30/03/2006, cientificado à interessada por via postal na data de 31/03/2006. O valor do Auto foi reduzido em primeira instância para R\$ 2.864,68.

2. Adoto o Relatório do referido Acórdão da DRJ/BHE, transcrito em sua essência, por bem esclarecer os fatos ocorridos (ora sublinhado):

Relatório:

Conforme fls. 01 e o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06), trata-se de infringência ao disposto no artigo 32, inciso IV, parágrafo 6.º da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei n.º 9.528/97, combinado com o artigo 225, inciso IV e § 4.º; do Regulamento da Previdência Social - RPS (aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99), pela apresentação de Guias de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP, com informações inexatas, incompletas ou omissas em campos não-ligados diretamente aos fatos geradores de contribuições para a Seguridade Social, no período de 02/99 a 10/05. Mais especificamente, a empresa informou incorretamente em GFIP, no referido período, o campo "SIMPLES" (informou, incorretamente, o número 2, sendo que o correto seria o número 1, desde que a empresa foi excluída do SIMPLES a partir de 02/99).

(...)

(...) a empresa autuada apresentou impugnação (...):

- manifestou tempestivamente opção ao regime do Simples, instituído pela Lei n.º 9.317/96;
- o curso de idiomas, ao prestar serviços educacional e cultural, que sequer exige profissional habilitado para o ministério de aulas (curso livre), não se enquadra na vedação do artigo 9.º da referida Lei n.º 9.317/96, posto não se constituir empresa de prestação de serviços de professores;
- a referida vedação é inconstitucional, vez que ofende o princípio da isonomia eleito pelo caput do artigo 5º e artigo 150, inciso II, além do artigo 146, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, mais artigo 46, parágrafo 1.º do ADCT.

Requeru fosse a autuação julgada improcedente.

Houve a emissão de Despacho-Decisório n.º 11-401.4/0017/2006, de 09/05/06, às fls. 25/28, de retificação da multa, de R\$ 4.572,47, para R\$ 4.462,29 (quatro mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e vinte e nove centavos), devido à totalização incorreta dos campos da GFIP com erro.

(...) foi reaberto o prazo para defesa; entretanto, não houve apresentação de aditamento a mesma.

3. A ementa do Acórdão proferido pela DRJ/BHE, no sentido de improcedência parcial do lançamento, é colacionada a seguir:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2005

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DE MULTA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS OU OMISSAS, NOS DADOS NÃO RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETIFICAÇÃO DE PARTE DA MULTA.

Constitui infração ao art. 32, inciso IV, parágrafo 6.º, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.528/97, a empresa apresentar GFIP/GRFP com informações inexatas, incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A multa aplicada a maior em Auto de Infração será corrigida na própria decisão, com abertura de prazo para recurso ou pagamento com redução de vinte e cinco por cento.

Lançamento Procedente em Parte

4. Do Voto da 8ª Turma, como dito, no sentido de procedência parcial da Impugnação, é transcrito a seguir o excerto apresentado, também em sua essência, no tocante à redução da multa:

Voto:

(...)

Ao solicitar as GFIP da empresa para exame, a fiscalização verificou que não foi preenchido corretamente o campo "Simples" da GFIP, campo este não diretamente ligado a fatos geradores de contribuição previdenciária no período de 01/99 a 05/2003, o que demonstra cabalmente o cometimento da falta objeto da autuação.

Entretanto, a partir da competência 06/03, tal infração corresponde a omissão de fato gerador de contribuição (contrariando o disposto no artigo 32, inciso IV, § 5.º da Lei n.º 8.212/91, ao invés do artigo 32, inciso IV, § 6.º da Lei n.º 8.212/91, como é o caso em questão), ante as modificações introduzidas pelo Decreto n.º 4.729, de 09/06/03, que alterou a redação do artigo 284, inciso II do Decreto n.º 3.048/99, conforme transcrito a seguir:

(...)

Observe-se que o Decreto n.º 4.729, de 09/06/2003, após sua publicação, provocou alteração na redação do inciso II do artigo 284 do RPS, mudando conseqüentemente o procedimento adotado pela Administração, quanto ao cálculo da multa aplicada, na autuação originada pela omissão de fatos geradores de contribuição em GFIP.

Em razão do referido Decreto, no presente caso, a falta cometida para o período de 06/03 a 10/05 se caracteriza como infração ao artigo 32, inciso IV, § 5.º da Lei n.º 8.212/91 (omissão de fatos geradores de contribuição previdenciária), e, por este motivo, deve ser excluída da presente autuação (devendo haver a correspondente autuação conforme a legislação pertinente citada, caso a falta não tiver sido devidamente sanada).

A multa aplicada, nos termos dos artigos 284, inciso III; e 373, do Regulamento da Previdência Social - RPS (aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99), além do artigo 32, parágrafo 6.º da Lei n.º 8.212/91 e conforme valores definidos na Portaria MPS n.º 822, de 11/05/05 (publicada no Diário Oficial da União de 12/05/05, e segundo a qual é de R\$ 55,09 -cinquenta e cinco reais e nove centavos, o valor de multa por campo com erro) deverá ser retificada novamente, já que para o período de 02/99 a 05/03 são 52 (cinquenta e dois) campos com erro, o que corresponde à multa final retificada no valor de R\$ 2.864,68 (dois mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e oito centavos).

(...)

Recurso Voluntário

5. Inconformada após cientificada da decisão *a quo* em 01/09/2008 (e-fl. 106 e 112), a ora Recorrente apresentou seu recurso em 17/09/2008 (e-fl. 114), peça onde se verifica que seus argumentos impugnatórios foram integralmente repisados, inclusive remetendo e anexando a peça impugnatória, e indica que sua atividade é amparada pela LC n. 123/2006.

6. Seu pedido final é pela improcedência do AI e seu cancelamento total.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, Relator.

8. O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele **conheço**.

9. **Preliminarmente**, vislumbra-se que o Auto de Infração foi lavrado dentro dos liames legais necessários para afastar a **nulidade** do lançamento, uma vez que atendeu aos requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal – PAF, o processo vem seguindo rigorosamente as fases do contencioso administrativo, sem ofensa aos Artigos 14 a 17 do mesmo Decreto, garantindo à interessada a plena participação no contencioso e a devida apreciação de seus argumentos e provas que entendeu por bem trazer aos autos.

10. E no caso, foram devidamente descritos os fatos e fundamentos, com clareza e coerência, permitindo a sua perfeita compreensão, estando, portanto, devidamente motivado o auto de infração. Dessa forma, tendo sido lavrado por autoridade competente e garantido o direito de defesa, não se encontrando presentes os pressupostos elencados no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há então que se falar em nulidade.

11. Arguições de **ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária** não são apreciadas pelas Autoridades Administrativas de qualquer instância, pois as mesmas não tem competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional. Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste Poder. Destaque-se aqui a Súmula CARF nº 2, bastante elucidativa sobre tal questão:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

12. Afastados portanto, quesitos preliminares presentes na lide, suscitados pela interessada.

13. Passando à apreciação do **Mérito** da lide, deve ser esclarecido à interessada que trata-se o presente de Auto de Infração pelo descumprimento de obrigação acessória determinada pela Legislação Previdenciária, e não de manutenção, exclusão ou cabimento do seu enquadramento no sistema Simples. Dessa forma, tal discussão deve ser levantada em sede própria, ou seja, em processo que se discuta exclusão ou recusa do enquadramento no sistema. Diante disso, impertinente tanto o levantamento de argumentos nesse sentido pela contribuinte, quando sua apreciação neste momento e neste processo.

14. O fato real é que, conforme consulta realizada ao sistema aberto na internet do SIMPLES, o qual indica por consulta aberta o histórico de todos os optantes do sistema, verifica-se que a autuada não se enquadrou como optante do Simples Nacional durante todo o período fiscalizado.

15. Isto posto, correta a aplicação da multa pela autoridade fiscal ao ser constatada a apresentação de Guias de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP, com informações inexatas, uma vez que a empresa informou incorretamente em GFIP, no campo "SIMPLES", o número 2 (optante), sendo que o correto seria o número 1 (não optante).

16. Superados também, sem sucesso para a interessada, os argumentos meritórios levantados.

17. Exsurge porém, neste momento a questão da **decadência**, não levantada pela recorrente nem pela DRJ. Mas por dever de ofício a mesma deve ser minuciosamente apreciada. Analisando a decadência na espécie, ou seja, a data de sua ciência em relação à ocorrência do fato gerador, devem ser excluídas das autuações as competências abrangidas pela decadência com base na Súmula Vinculante no 08 do STF:

Súmula Vinculante STF nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

18. O prazo decadencial para se efetuar o lançamento de tributo é, em regra, aquele previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]

19. Em se tratando de descumprimento de obrigação acessória, confirma-se então a decadência de 05 anos determinada pela súmula STF nº 08 com a aplicação do Artigo 173, I, do CTN, indicando como prescritos, na espécie, os lançamentos relativos às competências anteriores a dezembro de 2000, inclusive, para AI lavrado em 30/03/2006 e cientificado ao contribuinte em 31/03/2006. Cite-se a **Súmula deste e. CARF de nº148**:

Súmula CARF 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

20. Por derradeiro, entende-se cabível a apreciação da possibilidade de aplicação da **retroatividade benigna** da multa de ofício aplicada, com base em legislação tributária advinda em momento posterior ao auto de infração e à interposição do Recurso. Tal alteração legislativa em relação à forma de cálculo das penalidades deve ser avaliada, mesmo tendo o recurso sido apresentado em 09/06/2008, mas levantando o entendimento recursal de ilegalidade da multa aplicada e diante do fato de outro auto de infração lavrado face à contribuinte no curso da mesma fiscalização ter tal abordagem apreciada (Processo 15504.010209/200843, Acórdãos 2803-00.576 de 16/03/2011, e 9202-005.898, de 26/09/2017).

21. Com o advento da Medida Provisória - MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, as regras para aplicação de multa decorrente do descumprimento de obrigações acessórias relativas à GFIP foram modificadas em razão de

alterações promovidas na Lei n.º 8.212/91. A MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/09, revogou o art. 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao seu art. 35 e incluiu nela os artigos. 32-A e 35-A, havendo que se verificar seus efeitos nos autos de infração pendentes de julgamento, como o presente AI, a fim de se preservar o direito do contribuinte à retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN).

22. Tal entendimento encontra-se inclusive sumulado, conforme Súmula CARF nº 119, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 119:

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

23. Assim, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009 e Súmula CARF n. 119.

24. Dessa forma, não há que se falar em improcedência do auto de infração, deve ser reconhecida a decadência das competências anteriores a 12/2000, inclusive, e deve ser ainda reconhecida a necessidade de observação da aplicação da retroatividade benigna em relação à multa de ofício levantada quando da implementação da presente Decisão pela Autoridade Competente.

Dispositivo

25. Isso posto, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para reconhecimento da decadência dos fatos geradores ocorridos até 12/2000, inclusive, e para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF n. 119.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima

