



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

Processo nº 15540.000048/2009-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.676 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SECURITY LIFE SISTEMAS OPERACIONAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 31/12/2006

PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA EM RELAÇÃO À MATÉRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO A ESSA MATÉRIA.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 68. ART. 32-A DA LEI Nº 8212/91. RETROATIVIDADE BENIGNA. As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A à Lei nº 8.212/91. Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, 'c' do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

CORRESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS. EFEITOS

RETROATIVOS. Com a revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei 11.941/09, o "Relatório de Representantes Legais (REPLEG)" tem a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e o respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos constantes Das contribuições previdenciárias, já que o contribuinte foi excluído do SIMPLES, com decisão transitada em julgado administrativamente, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi - Presidente

Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

EDITADO EM: 09/09/2015

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Graziela Parisotto, Andre Luiz Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leonardo Henrique Pires Lopes e Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Período de apuração: 01/2004 a 06/2007

Data de lavratura do Auto de Infração: 18/02/2009.

Data de ciência do Auto de Infração: 18/02/2009.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 15ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro/RJ que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo Recorrente, e manteve o lançamento tributário em sua integralidade.

O Auto de Infração DBCAD nº: 37.203.956-1, lavrado em 18/02/2009, refere-se a lançamento de débito referente à contribuição previdenciária a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, correspondente às contribuições abaixo discriminadas, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e segurados contribuintes individuais:

- a cargo da empresa, conforme disposto nos incisos I, III, do art. 22, da Lei nº 8212/91;

- a cargo da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, conforme disposto na alínea “b”, inciso II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91

Por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever parte do Relatório que integra o Acórdão nº 12-32.127/2010 proferido pela 15ª Turma da DRJ/RJ1, de fls. 227/234, o qual também passo a adotar:

2. Informa o relatório fiscal que:

2.1. O lançamento teve como justificativa a exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES FEDERAL., por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 27, de

03.03.2008, com situação excludente (evento 306 - ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA - 7830-2/00 FORNECIMENTO E GESTÃO DE MÃO-DE-OBRA PARA TERCEIROS), com efeitos retroativos a 01.02.2004. A exclusão do SIMPLES FEDERAL deu-se com base no art. 9º, XII, “c”, “Í” da lei 9.317/96.

2.2. Os fatos geradores foram obtidos nas folhas de pagamento e informados nas GFIPS do contribuinte, todavia, tais GFIPS foram elaboradas com a informação de OPTANTE DO SIMPLES FEDERAL, motivo pelo qual entende-se que as contribuições patronais devidas não foram declaradas naquele documento.

2.3. Anexa folhas de pagamento de empregados (fls. 69/ 1 15) e GFIPS (fls. 116/183) e

3. IMPUGNAÇÃO

3.1. O contribuinte foi cientificado pessoalmente aos 18/02/2009 (fls.1), apresentando a defesa aos 20/03/2009, de fls. 187/190.

3.2. Alega a defendente

3.2.1. A exclusão do SIMPLES FEDERAL com efeitos retroativos afronta o princípio da segurança jurídica. Ademais, o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES FEDERAL foi objeto de impugnação.

3.2.2. Recolheu as contribuições pelo regime do SIMPLES FEDERAL.

3.2.3. Requer a revisão da multa aplicada, por não ter agido de má-fé.

4. DILIGÊNCIA

4.1. Em 13.11.2009 foi requisitada diligência fiscal (fls.197/198), por meio da Resolução nº 277, nos seguintes termos:

1. Trata-se de crédito tributário apurado com base nas contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, a título de premiação por meio de cartão eletrônico (AI 37.203.956-1).

2. O lançamento originou-se do fato de a empresa ter sido excluída do SIMPLES FEDERAL, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/NIT no. 27, de 03.03.2008, com efeitos retroativos a 01.02.2004, conforme informação do relatório fiscal (fls. 65).

3. Entretanto, consta dos autos (fls. 185) a informação da DRF/NIT - Serviço de Fiscalização que a empresa interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o resultado de SRS referente ao Ato Declaratório Executivo DRF/NIT no. 27, de 03.03.2008, o que em tese, posterga os efeitos da exclusão para a data da decisão definitiva no julgamento daquela manifestação de inconformidade.

4. A empresa interessada, por sua vez, defende-se (fls.187/190) alegando que atacou o Ato Declaratório Executivo o que impossibilitaria o presente lançamento e o seu julgamento.

5. Entretanto, não constam dos autos o Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 27, de 03.03.2008 e a manifestação de inconformidade, assim como qualquer informação acerca de seu julgamento. Também não foi localizado no sistema COMPROT o processo instaurado pela apresentação da manifestação de inconformidade.

6. Tais documentos e informações são imprescindíveis para o julgamento do presente auto-de-infração, pois a exclusão do SIMPLES FEDERAL é questão prejudicial.

7. Neste sentido é o art. 1º, inciso III, parágrafo 3º da Portaria RFB 666, de 24. 04.2008 (DOU 28.04.2008):

Art. 1º Serão objeto de um único processo administrativo:

III - as exigências de crédito tributário relativo a infrações apuradas no Simples que tiverem dado origem à exclusão do sujeito passivo dessa forma de pagamento simplificada, a exclusão do Simples e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente;

§ 3º Sendo apresentadas pelo sujeito passivo manifestação de inconformidade e impugnação, as peças serão juntadas aos processos de que tratam os incisos II e III.

§ 5º Para efeito do disposto nos incisos II e III, havendo lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou da Contribuição Previdenciária, estes deverão constituir processos distintos.

8. Logo, entendo necessária a diligência fiscal para que a DRF/NIT anexe aos autos os seguintes documentos e informações:

- cópia do Ato Declaratório Executivo DRF/NIT no. 27, de 03.03.2008;

- cópia da manifestação de inconformidade apresentada contra o resultado de SRS referente ao Ato Declaratório Executivo DRF/NIT no. 27, de 03.03.2008;

- informação do número COMPROT gerado pela protocolização da manifestação de inconformidade;

- informação acerca da fase em que se encontra o julgamento administrativo da manifestação de inconformidade, assim como a informação do órgão em que o processo se encontra.

9. Isto posto, encaminhem-se os autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil da Circunscrição do Rio de Janeiro (RJ), afim de realizar diligência fiscal, com o fito de esclarecer a situação atual da exclusão da empresa do SIMPLES FEDERAL, anexando aos autos os documentos e informações relacionados nos itens 8.1 a 8.4, remetendo-se cópia ao contribuinte das diligências fiscais realizadas e documentos porventura anexados aos autos, conforme previsto no art.11 da Portaria RFB nº 10.875, de 16 de agosto de 2007, concedendo-lhe, conforme dispõe art. 44, da Lei 9. 784/99, o prazo mínimo de 30 (dez) dias para, querendo, manifestar-se exclusivamente sobre a informação fiscal de diligência e as provas porventura trazidas aos autos. Após retornem-se os autos à Delegacia de Julgamento competente para julgamento.

10. A comprovação de recebimento no endereço da empresa ou de qualquer de seus sócios, ou, frustrados esses meios, através de edital, deverá ser acostada aos autos do presente processo administrativo, antes de sua devolução à Delegacia de Julgamento.

Alexandre Salgado Dourado Martins

*Auditor-Fiscal da receita Federal do Brasil**Mat. 1.757.906*

4.2. Em atendimento à diligência, o agente fiscal informou por meio de Relatório de Diligência Fiscal de 31.03.2010 (fls. 204/205) que não consta na Secretaria da

Receita Federal do Brasil qualquer registro que o sujeito passivo tenha entrado com manifestação de inconformidade e/ou impugnação contra o Ato Declaratório de Exclusão e que, uma vez intimado expressamente o sujeito passivo acerca da diligência, este não apresentou qualquer documento que comprovasse a manifestação de inconformidade e/ou impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão. Conclui o agente fiscal que o interessado NÃO entrou com interposição de SRS - Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão do SIMPLES.

4.3. Em sede de diligência o agente fiscal anexou também O Termo de Intimação Fiscal (fls. 203), onde se requisita expressamente ao sujeito passivo a apresentação do recibo (protocolo) original e cópia da entrega da Manifestação de Inconformidade e/ou Impugnação contra o Ato Declaratório Executivo DRF/N IT 27, de 03.03.2008. Anexado também (fls. 206) cópia do Ato Declaratório Executivo DRF/N IT 27, de 03.03.2008.

4.4. Intimado o interessado (fl. 216), acerca da diligência fiscal, aquele permaneceu inerte.

4.5. É o relatório.

Ainda inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário TEMPESTIVO às fls. 235/262, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

- Que o lançamento tributário ora impugnado está eivado de nulidade insanável, pois houve ausência de intimação do ADE – Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 27, de 03/03/2008 - no processo de exclusão da Recorrente do SIMPLES FEDERAL, o que acarreta contaminação do crédito tributário em questão, já que ele deriva unicamente do fato da empresa recorrente ter sido defenestrada do referido sistema de tributação simplificado, razão pela qual deve ser julgado improcedente;

- Que na hipótese de não ser acolhida a tese de nulidade insanável acima desenvolvida, devem ser revistas as multas que integram o presente crédito tributário em face da revogação do artigo 35 da Lei 8.212/95, de modo a aplicar a nova sistemática de sanções naquilo – e somente naquilo – que beneficiar o Recorrente, haja vista a regra de RETROATIVIDADE BENÉFICA prevista no artigo 106, inciso II, alínea “a” e “c”, do CTN;

- Por fim, ainda na hipótese de não acolhimento da preliminar de nulidade, que seja declarada a inexistência de responsabilidade dos sócios do Recorrente, pelos créditos impugnados, determinando a conseqüente NÃO inclusão de seus nomes em Certidão de Dívida Ativa eventualmente expedida, isso em razão dos efeitos retroativos que devem ser “emprestados” à revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Enfim, repisa alguns dos argumentos expendidos na Instância Regional e inova em outros que não foram colocados à apreciação daquela Instância *a quo*, para ao final

Processo nº 15540.000048/2009-24
Acórdão n.º **2302-003.676**

S2-C3T2
Fl. 5

requer o acatamento do recurso de modo a reformar a decisão recorrida, nos termos de seu requerimento às fls. 249.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 12/09/2012, conforme AR juntado às fls. 110, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 28/09/2012, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES

2.1 – DA PRECLUSÃO

Preliminarmente, o presente recurso deve ser conhecido parcialmente em razão da incompetência da presente Turma em anular o crédito tributário questionado com fundamento apenas na ilegalidade ou nulidade do ato de exclusão da Recorrente do SIMPLES (Lei nº 9.317/96 SIMPLES e a partir de 01/07/2007, vigência da LC nº 123/06 Simples Nacional).

O ato de exclusão e sua possível anulação deve ser apreciado em procedimento próprio e diverso, como observado pela decisão *a quo*, não podendo ser rediscutido dentro do procedimento de lançamento de contribuições previdenciárias, porque conforme o art. 2º, inciso V, do Regimento Interno do CARF/MF, a competência para processamento e julgamento de recursos que discutam propriamente essa matéria é da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho.

Tal incompetência para apreciação atrai, inclusive, os efeitos da retroatividade das decisões de exclusão, pois são matérias atinentes às suas próprias causas originárias, inclusive em relação aos artigos 13 e 15 da Lei nº 9.317/96 e artigos 28 e 31 da LC nº 123/06.

Com efeito, a matéria não contestada expressamente na fase impugnatória é considerada definitivamente apreciada na esfera administrativa, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 e alterações:

*Art. 17. Considerar-seá **não** impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Além disso, como já mencionado, o contribuinte não apresentou, na fase impugnatória, nenhuma manifestação de esclarecimentos, precluindo o direito de fazê-lo nesse momento processual, a teor do § 4º, art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os

pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refirase a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei 9.532, de 1997)

c) destinese a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (destaques meus)

É importante ressaltar que a preliminar de nulidade alegada não pode ser apreciada agora, tanto em face da incompetência em relação à matéria que se pretende que se adentre, como em razão da preclusão administrativa ocorrida em relação à alegação que a fundamenta (ausência de intimação).

Não há como superar os limites temporais estabelecidos pela lei, que devem ser aplicados, indistintamente, a todos os administrados.

Noutro diapasão, ocorreu nos autos a preclusão administrativa em relação às alegações sobre eventual nulidade insanável do presente lançamento tributário, decorrentes da ciência ou não do PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL, também pelos seguintes fatos:

- O Recorrido foi instado a se manifestar exatamente sobre a diligência realizada em razão dessa matéria - Processo de Exclusão do SIMPLES FEDERAL – determinada pelo órgão julgador de 1ª Instância, por intermédio da Resolução nº 277 de 13/11/2009, conforme Termo de Intimação Fiscal às Fls. 216, entretanto quedou-se inerte, e se manteve silente em relação aos fatos apresentados, não podendo agora ressuscitar a matéria, que sequer foi oportunizada à análise e manifestação do Órgão Julgador de 1ª Instância, sob pena deste Colegiado incorrer em supressão de instância, o que lhe é vedado.

Vencida as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Inicialmente cumpre consignar que os fatos e/ou as matérias que não foram contestados expressamente, tanto em sede de Impugnação como em fase de Recurso Voluntário, são considerados verdadeiros, restando preclusa eventual arguição em sede de sustentação oral, nos termos da legislação que rege a matéria, razão pela qual não serão objeto de apreciação por este Colegiado.

Impende-se ainda ratificar que qualquer questão de fato ou de direito, estranhas ao presente lançamento, ou não oferecidas à apreciação perante o Órgão Julgador de 1ª Instância, não serão objeto de apreciação por esta Corte de Julgamento Administrativa, em face ao que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DAS MULTAS – RETROATIVIDADE BENÉFICA

As normas jurídicas que disciplinavam a cominação de penalidades decorrentes da não entrega de GFIP ou de sua entrega contendo incorreções foram alteradas pela Lei nº 11.941/2009, produto da conversão da Medida Provisória nº 449/2008. Tais modificações legislativas resultaram na aplicação de sanções que se mostraram mais benéficas ao infrator que aquelas então derogadas.

Nesse panorama, a supracitada Lei federal revogou os §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, fazendo introduzir no bojo desse mesmo Diploma Legal o art. 32-A, *ad litteris et verbis*:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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 11.941/2009).

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

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 11.941/2009). (grifos nossos)

§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 11.941/2009).

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

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

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

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

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 11.941/2009).

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

Originariamente, a conduta infracional consistente em apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores era punível com pena pecuniária correspondente a cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo 4º do art. 32 da Lei nº 8.212/91. A Medida Provisória nº 449/2009, convertida na Lei nº 11.941/2009, alterou a memória de cálculo da penalidade em tela, passando a impor a multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omissas, mantendo inalterada a tipificação legal da conduta punível.

A multa acima delineada será aplicada ao infrator independentemente de este ter promovido ou não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, a teor do inciso I do art. 32-A acima transcrito, fato que demonstra tratar-se a ora discutida imputação, de penalidade administrativa motivada, unicamente, pelo descumprimento de obrigação instrumental acessória. Assim, a sua mera inobservância consubstancia em infração e implica a imposição de penalidade pecuniária, em atenção às disposições estampadas no art. 113, §3º do CTN.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a IN RFB nº 1.027/2010, que assim dispôs em seu art. 4º:

Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22/04/2010

Art. 4º A Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, passa a vigorar acrescida do art. 476-A:

No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I – até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991,

em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§2º A comparação de que trata este artigo não será feita no caso de entrega de GFIP com atraso, por se tratar de conduta para a qual não havia antes penalidade prevista.

Óbvio está que os dispositivos selecionados encartados na IN RFN nº 1.027/2010 extravasaram o campo reservado pela CF/88 à atuação dos órgãos administrativos, que não podem ultrapassar o âmbito da norma legal que rege a matéria ora em relevo, tampouco inovar o ordenamento jurídico.

Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP nº 449/2008, não vislumbramos existir motivo para serem somadas as multas por descumprimento da obrigação principal e com aquelas decorrentes da inobservância de obrigações acessórias, para, em seguida, se confrontar tal somatório com o valor da multa calculada segundo a metodologia descrita no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, para, só então, se apurar qual a pena administrativa se revela mais benéfica ao infrator.

Entendo que o exame da retroatividade benigna deve se adstringir ao confronto entre a penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação acessória, calculada segundo a lei vigente à data de ocorrência dos fatos geradores e a penalidade pecuniária prevista na novel legislação pelo descumprimento da mesma obrigação acessória, não havendo que se imiscuir com a multa decorrente de lançamento de ofício de obrigação tributária principal

A análise da lei mais benéfica não pode superar tais condições de contorno, pois, como já afirmado alhures, trata-se de obrigação acessória que é absolutamente independente de qualquer obrigação principal.

Note-se que o princípio *tempus regit actum* somente será afastado quando a lei nova cominar ao FATO PRETÉRITO, in casu, o descumprimento de determinada obrigação acessória, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Dessarte, nos termos do CTN, para fins de retroatividade de lei nova, é incabível a comparação entre (a) o somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 e das multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212/991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e (b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 11.941/2009, inexistindo regra de hermenêutica que nos autorize a extrair dos documentos normativos acima revisitados interpretação jurídica que admita a comparação entre a multa derivada do somatório previsto na alínea 'a' do inciso I do art. 476-A da IN RFB nº 971/2009 e o valor da penalidade prevista na alínea 'b' do inciso I do mesmo dispositivo legislativo suso aludido, para fins de retroatividade de lei tributária mais benéfica.

De outro lado, o art. 97 do CTN estatui que somente a lei formal pode dispor sobre a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos e tratar de hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Mostra-se flagrante que a alínea 'a' do inciso I do art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, acrescentado pela IN RFB nº 1.027/2010, é tendente a excluir sem previsão de lei formal, penalidade pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação acessória nos casos em que a multa de ofício, aplicada pelo descumprimento de obrigação principal, for mais benéfica ao infrator. Tal hipótese não se enquadra, de forma alguma, na situação de retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, 'c' do CTN, pois emprega como parâmetros de comparação penalidades de natureza jurídica diversa, uma pelo descumprimento de obrigação principal e a outra, pelo de obrigação acessória.

Há que se reconhecer que as penalidades acima apontadas são autônomas e independentes entre si, pois que a aplicação de uma não afasta a incidência da outra e vice-versa.

Nesse contexto, não se trata de retroatividade da lei mais benéfica, mas, sim, de dispensa de penalidade pecuniária estabelecida mediante Instrução Normativa, favor tributário que somente poderia emergir da lei formal, a teor do inciso VI, in fine, do art. 97 do CTN.

É mister ainda destacar que o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, apenas se refere ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 dessa mesma Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a outras entidades e fundos, não produzindo qualquer menção às penalidades administrativas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, assim como não o faz o remetido art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007);

II de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

(...)

§2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento

pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488/2007)

II apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488/2007)

III apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488/2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Assim, em virtude da total independência e autonomia entre as obrigações tributárias principal e acessória, o preceito inscrito no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, não projeta qualquer efeito sobre os Autos de Infração lavrados em razão exclusiva de descumprimento de obrigação acessória associada às Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Uma vez que a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória encontra-se prevista em lei, somente o Poder Legislativo dispõe de competência para dela dispor. A legislação complementar, na forma de Instrução Normativa emanada do Poder Executivo, é pai pequeno no terreiro, não podendo dispor autonomamente de forma contrária a diplomas normativos de mais graduada estatura na hierarquia do ordenamento jurídico, *in casu*, a lei formal, e assim extrapolar os limites de sua competência concedendo anistia para exclusão de crédito tributário, em flagrante violação às disposições insculpidas no §6º do art. 150 da CF/88, o qual exige lei em sentido estrito.

Vislumbra-se inaplicável, portanto, a referida IN RFB nº 1.027/2010, por ser flagrantemente ilegal. Como demonstrado, é possível a aplicação da multa isolada em GFIP, mesmo que o sujeito passivo haja promovido, tempestivamente, o exato recolhimento do tributo correspondente, conforme assentado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Nesse contexto, afastada por ilegalidade a norma estatuída pela IN RFB nº 1.027/2010, por representar a novel legislação encartada no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 um benefício ao contribuinte, verifica-se a incidência do preceito encartado na alínea 'c' do inciso II do art. 106 do CTN, devendo ser observada a retroatividade benigna, sempre que a multa decorrente da sistemática de cálculo realizada na forma prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 cominar ao Sujeito Passivo uma penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da ocorrência da infração.

Assim, tratando-se o presente caso de hipótese de entrega de GFIP contendo informações incorretas ou com omissão de informações, deverá ser aplicada a penalidade prevista no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, se e somente se esta se mostrar mais benéfica ao Recorrente.

REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 LA LEI Nº 8.620/93 – EFEITOS

RETROATIVOS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/09/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 10/09/20

15 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 10/09/2015 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 11/09/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto à essa alegação da indevida responsabilização dos sócios (diretores), cabe esclarecer que os corresponsáveis mencionados pela fiscalização não figuram no polo passivo do presente lançamento fiscal.

A relação de corresponsáveis, anexada pela fiscalização, tem como finalidade identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis ou estatuto, conforme determina o Código Tributário Nacional, e permitir que se cumpra o estabelecido no art. 2º, inciso I, § 5º, da Lei

6.830/1980, que dispõe:

Art. 2º. Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I o nome do devedor, dos corresponsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Além disso, verificase que o artigo 79, inciso VII, da Lei 11.941/2009 revogou o artigo 13 da Lei 8.620/1993. Com isso, após essa revogação do artigo 13, o denominado “Relatório de Representantes Legais (REPLEG), acompanhada do Relatório de Vínculos, não pode mais ostentar em seu título qualquer expressão que venha mesma a apenas insinuar uma corresponsabilidade das pessoas nela relacionadas. Segue transcrição:

Lei 8.620/1993:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

A relação de corresponsáveis apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no polo passivo da obrigação tributária.

O Relatório “REPLEG” serve apenas como subsídio a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional (CTN). Assim, tem-se que – a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo Fisco. É da análise dos contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores da empresa, dessa relação a PFN poderá indicar eventuais corresponsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário

Nacional CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I as pessoas referidas no artigo anterior;

II os mandatários, prepostos e empregados;

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Portanto, não acato essa preliminar, eis que a finalidade do “Relatório de Representantes Legais REPLEG (Relação de Corresponsáveis)” é apenas identificar os sócios e diretores da empresa, com seu respectivo período de gestão.

Diante desses fundamentos, em que pesem os argumentos apresentados pelo Recorrente, os mesmos não podem prosperar, nem tampouco ser acolhidos para anular ou reformar a decisão recorrida.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo o lançamento das contribuições previdenciárias, já que o contribuinte foi excluído do SIMPLES, com decisão transitada em julgado administrativamente.

É como voto.

Luciana Matos Pereira Barbosa.