



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

Processo nº 15983.000048/2008-34
Recurso nº 157.390 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.011 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ANAEL CABECA S/C LTDA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO

Constitui infração a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o determinado no art. 35, caput, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio De Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rogério de Lellis Pinto (Convocado), Lourenço Ferreira do Prado e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II, que julgou procedente a autuação motivada por descumprimento de obrigação tributária legal acessória, folha 1.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), folhas 6 a 8, a empresa foi autuada porque informou na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, que é optante pelo SIMPLES.

O cadastro da empresa junto à RFB (folha 38), informa que a empresa não é optante pelo SIMPLES. Também consta do processo que a empresa foi excluída daquele regime de tributação com efeito a partir de 01/2001.

Informar ser optante, resulta em excluir do cálculo da contribuição declarada na GFIP a contribuição patronal, SAT e a contribuição para terceiras entidades e fundos.

O período ao qual se refere a infração é de 06/2003 a 06/2007.

O recurso pode ser resumida nos seguintes pontos:

A empresa alega a permanência no SIMPLES por força de um Mandado de Segurança

Questiona como a fiscalização concluiu que a empresa não é optante

Afirma que as GFIP estão corretas

Requer a relevação da multa

Requer a nulidade do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O presente auto de infração tem por base o inciso IV e o parágrafo 5º do artigo 32 da Lei 8.212/91, abaixo transcrito.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

O conflito em questão, que deve ser resolvido é analisar e concluir se a infração ocorreu ou não, isto é, se o contribuinte informou mensalmente, por meio da GFIP os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Está claro no processo que a empresa informou ser optante pelo SIMPLES.

Informar ser optante, resulta em excluir do cálculo da contribuição declarada na GFIP a contribuição patronal, SAT e a contribuição para terceiras entidades e fundos. A contribuição patronal e a contribuição para o SAT são substituídas por um recolhimento efetuado por meio do SIMPLES, que é um regime tributário simplificado e favorecido para as micro e pequenas empresas. Essa substituição implica em renúncia fiscal parcial de tributos e renúncia total da contribuição para terceiras entidades e fundos, portanto, é informação de interesse da previdência.

A Empresa alega que permanece no SIMPLES por força de um Mandado de Segurança, porém não juntou aos autos nenhum documento ou mencionou o número do processo para comprovar tal alegação. Por outro lado, a fiscalização traz documento (folha 38) comprovando que a empresa não era optante.

Meu entendimento a partir do que consta dos autos é considerar a empresa não optante.

O segundo ponto é o questionamento de como a fiscalização concluiu que a empresa não é optante.

A Lei 9.317/96 estabelecia que a opção pelo SIMPLES era efetuada por meio do cadastro da empresa na Receita Federal. A fiscalização consultou esse cadastro, como anteriormente comprovado e concluiu que a empresa não era optante..



Com base nos autos, a conclusão a que chego é que a empresa não era optante pelo SIMPLES e que não informou mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio da GFIP, os dados corretos relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

Por fim a contribuinte requer a relevação da multa e a nulidade do auto de infração.

No que tange ao pedido de relevação, de acordo com o disposto no art. 291, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, a multa poderá ser relevada desde que a autuada atenda cumulativamente os seguintes requisitos: pedido dentro do prazo de defesa, se o infrator for primário, não tiver ocorrido circunstância agravante e tiver corrigido, integralmente, a falta.

Art.291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação.

§1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

No caso em questão, em que a empresa não reconhece e conseqüentemente, não corrige a infração, em obediência ao ordenamento legal, não pode ocorrer a relevação da multa.

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - 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.

CONCLUSÃO

Voto pelo provimento parcial ao recurso, para determinar, de ofício, o recálculo da multa de mora, com base na nova redação do artigo 35 da lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, devendo prevalecer a multa mais benéfica ao contribuinte

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 15983.000048/2008-34

Recurso nº: 157.390

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2403-00.011.

Brasília, 14 de junho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional