



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000252/2007-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.466 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente VILAMAR SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2007

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ACESSÓRIAS. CONTAGEM DE PRAZO. SÚMULA CARF Nº 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 (Súmula CARF nº 148).

GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 68.

Constitui infração sujeita a lançamento apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas nos respectivos períodos de apuração.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento.

EXCLUSÃO DE REGIME SIMPLES FEDERAL. EFEITOS.

A exclusão de ofício do sujeito passivo optante pelo regime simplificado do Simples Federal, que incorreu em hipótese prevista no inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, produz efeitos a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente.

ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVAS.

Meras alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para desconstituir o lançamento tributário. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez caracterizada a ocorrência do fato gerador cabe à autoridade tributária proceder ao respectivo lançamento, não havendo previsão legal que autorize a sua dispensa em decorrência de eventuais alegações desprovidas de elementos probatórios.

As provas devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Assim, a autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais.

PROCESSUAIS NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 1972 e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do mesmo Decreto, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo e tampouco cerceamento de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

RETROATIVIDADE BENIGNA. ART. 32A DA LEI Nº 8212 DE 1991.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, a qual fez acrescentar o art. 32A à Lei nº 8.212 de 1991, devendo ser aferido se, da aplicação da novel legislação, implica em penalidade menos gravosa ao sujeito passivo, de forma a se aplicar o princípio da retroatividade benigna.

A análise da retroatividade benigna, será realizada mediante a comparação, entre o valor da multa aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212, de 1991 (redação da Lei 9.528, de 1997), com o valor apurado com base na atual redação do art. 32-A dessa mesma Lei (incluído pela Lei 11.941, de 2009).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto aos novos argumentos de nulidade; argumentos: de ilegalidade e inconstitucionalidade de leis e que visam discutir a manutenção da autuada no regime do Simples Federal; e na parte conhecida, por maioria de votos, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência relativamente aos fatos geradores até a competência

novembro/2001 (inclusive) e para se proceder ao recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado segundo a atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991. Vencida a Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, que deu provimento parcial em menor extensão.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sônia de Queiroz Accioly, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 17-22.484 da 10ª Turma da 2ª Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP - DRJ/SP2 - (e.fls. 246/256), de 17/01/2008, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração –AI/Debcad nº 37.073.311-8, com valor consolidado em 28/06/2007, de R\$ 119.248,70, com ciência pessoal, por intermédio de representante legal, em 02/07/2007.

Consoante o “Relatório Fiscal da Infração” (e.fls. 8/10), o Auto de Infração corresponde a multa isolada pelo descumprimento de obrigação acessória, Código de Fundamentação Legal (CFL) 68, pois a contribuinte transmitiu as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP’s), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. As principais constatações da autoridade fiscal lançadora encontram-se especificadas no relatório nos seguintes termos:

1. Sendo o contribuinte devidamente intimado para que apresentasse suas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 27/04/2007, cumpriu tal obrigação apresentando os documentos entregues na rede bancária para todo o período desta fiscalização, 04/1999 a 04/2007, exceto em relação as GFIPs de décimo terceiro salário dos anos de 2005 e 2006.
2. Na análise de tais documentos, encontramos inconsistências nas informações prestadas, a seguir relatadas:
 - a) nos meses de 08/2000 a 07/2004, a empresa informou que possuía o direito pela opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Lei 9317, de 05/12/96. Conforme informações constantes nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF, tal opção foi válida somente nos meses de 01/1997 a 03/1999 e foi revogada posteriormente, em função da vedação da atividade exercida pela empresa, de acordo com a Lei 9.317/96, com efeitos partir de 01/04/1999. Estas informações constam no processo 10845.003350/99-62.
 - b) nos meses de 04/1999 a 07/2000 o contribuinte informou a alíquota de 1,00% referente ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; nos meses de 08/2004 a 04/2007, a alíquota informada foi de

0,00%. O percentual correto a ser aplicado em todo o período e de 3,00%, de acordo com a atividade preponderante da empresa e correspondente grau de risco (63.22-3 - atividades auxiliares aos transportes aquaviários - grau 3 - que corresponde ao risco grave), conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, descrita no anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048, de 06/05/99.

c) além de não entregar as GFIPs referentes ao 13º. salário dos anos de 2005 e 2006, obrigação esta prevista no Manual GFIPSEFIP versão 8.3, item 7.3, nota no. "5", o contribuinte deixou de informar os valores devidos a Previdência Social referente ao décimo terceiro salário dos anos de 1999 a 2004.

3. Tanto a prestação de informações incorretas como a falta de apresentação destas em GFIP constituem infração ao disposto na Lei 8212, de 24/07/91, art. 32, inciso IV, §§ 3º. e 5º. (incluído pela Lei 9.528, de 10/12/1997), combinado com art. 225, IV, parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O valor da multa aplicada encontra-se demonstrado no Anexo intitulado "Cálculo da Multa pela Infração ao disposto na Lei 8212, de 24/07/91, art. 32, inc. IV, § 5º" (e.fl. 12/20), com valor mínimo atualizado de acordo com a Portaria do Ministério da Previdência Social MPS/GM nº. 142, de 11/04/07.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fl. 44/70, onde inicialmente suscita preliminar de decadência relativamente aos valores lançados compreendidos entre o período de 1º/04/1999 a 02/07/2002, nos termos dos arts. 150, § 4º e 173 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966). Na sequência, afirma a contribuinte que teria sido indevidamente excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal, regido pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, passando a defender seu correto enquadramento no referido regime e contestando o respectivo ato declaratório de sua exclusão. Noutro giro, afirma que, em que pese ter sido desenquadrada do Simples Federal no ano de 1999, por força da impugnação administrativa apresentada contra o Ato Declaratório, somente teria se tornada definitiva sua exclusão no ano de 2004, quando houve a decisão definitiva de julgamento da defesa apresentada. Assim, advoga que: *"De fato, até o período de 2004, o dependente utilizou-se do regime tributário do simples, pois não tinha um posicionamento efetivo da Receita Federal quanto a decisão de sua impugnação administrativa interposta na data de 01/11/1999, no processo nº 10845.003350/99-62."* Portanto, segundo entendimento da autuada, somente teria se efetivado sua exclusão do Simples Federal após a decisão que julgou improcedente sua impugnação do ato de desenquadramento do regime, que ocorreu em julho/2004, estando assim corretas as GFIP's transmitidas em período anterior.

Com relação à falta de entrega das GFIPs referentes ao 13º salário dos anos de 2005 e 2006, bem como, ter deixado de informar os valores devidos a Previdência Social referente ao 13º salário dos anos de 1999 a 2004, limita-se a contribuinte a alegar que: *"...sempre respeitou rigorosamente todas as disposições legais pertinentes as contribuições sociais, motivo pelo qual protesta por posterior juntada de documentos comprobatórios."*

Ao final, é contestado o valor da multa aplicada sob argumento de afronta a dispositivos constitucionais, pelo fato de, segundo entendimento da autuada, apresentar conotação confiscatória, sendo requeridos: a) a declaração de nulidade do Auto de Infração pela preliminar de decadência arguida; b) a declaração de nulidade e insubsistência do AI: *"face a regular comprovação de todos documentos ou informações prevista em lei, bem como, pelo entendimento da regular utilização do regime fiscal do SIMPLES no período do ano de 1999 até*

2004”; e/ou c) o afastamento integral da multa, por entender evidenciar confisco e afronta a dispositivos constitucionais.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento e mantido integralmente o crédito tributário lançado, sendo exarada a seguinte ementa:

Descumprimento de obrigação acessória. A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração do art. 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/1991 (CFL 68).

Decadência. O prazo para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos é de dez anos.

Exclusão do SIMPLES A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da sua exclusão às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral.

Ônus da prova. Os atos administrativos gozam de presunção relativa de legitimidade e veracidade, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Multa. Inexiste natureza confiscatória na multa administrativa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória prevista em lei.

Inconstitucionalidade e Ilegalidade. Não cabe a discussão de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação vigente, na esfera administrativa

Lançamento Procedente

Foi interposto recurso voluntário (e.fls. 268/284), onde a autuada reitera todos os argumentos de defesa constantes da peça impugnatória. Portanto, novamente afirma que, tendo recebido a autuação em 02/07/2007, teria ocorrido a decadência do direito de lançamento relativo ao período anterior a 02/07/2002 (cinco anos contados da ciência), conforme contagem de prazo prevista no CTN, sendo assim suscitada tal preliminar.

Novamente afirmado pela autuada, de forma lacônica e sem qualquer elemento probatório, que não teria deixado de entregar as GFIP's referentes ao 13º salário de 2005 e 2006. Da mesma forma, afirma que a imputação relativa aos meses de 04/1999 a 07/2000, quanto à incorreta informação da alíquota de 1,00%, referente ao financiamento do benefício s em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, seria equivocada, além de que, o crédito do período já estaria fulminado pela decadência.

Também reiterados os argumentos de que teria sido indevidamente excluída do regime do Simples Federal e que, mesmo que procedente a exclusão, esta somente poderia surgir efeitos a partir do julgamento da impugnação apresentada contra o ato declaratório administrativo de exclusão. Momento em que entende ter se torando definitivo seu enquadramento. Invocando o “princípio da irretroatividade da lei tributária”, assevera que: *“Nem se há de permitir, como no caso, que os efeitos da exclusão sejam retroativos, sob pena de violação do quanto disposto na letra “a”, do inciso III, do artigo 150, da Constituição Federal.”*.

Advoga que, em observância ao comando do art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, o mês em que ocorreu a situação excludente não poderia ser outro, senão o mês seguinte em que tenha recebido a intimação da decisão definitiva e terminativa do processo administrativo que julgou sua exclusão do regime simplificado, sob pena de comprometimento dos princípios da segurança jurídica, e do estado de direito. Arremata que:

Se as decisões emanadas dos processos administrativos retroagirem ao início deles, por certo, estarão comprometidos os Princípios da Segurança Jurídica, e do Estado de Direito.

"Data venia" é correta a forma utilizada de tributação exercitada pela recorrente no período glosado pela fiscalização no que toca ao SIMPLES.

17. Deflui daí, irrecusavelmente, à esguelha do que sustenta a respeitável decisão hostilizada, que não foi obedecido o devido processo legal na constituição da exação, ao arrepio do disposto no inciso LV, do artigo 50, da Constituição Federal.

Aliás, o que o INSS está pretendendo instituir, eméritos Julgadores é, verdadeiramente, um TRIBUNAL DE EXCEÇÃO, aquele de que cuida o inciso XXXVII, do mesmo artigo 50, da Carta Magna.

Se não, não permitiria a retroatividade da lei para apenar um contribuinte de microempresa, como pretende no caso fazer.

Inovando em sua razões de defesa, argui a recorrente, que deveria o AI ser anulado, porque estaria a afrontar outro preceito constitucional, pelo fato de: *"...o fisco propor ao contribuinte abatimento de multa se não discutir o direito, e a pagar, dentro do prazo que menciona, fere os mais mezinhos princípios da Justiça, pois, é disposição que transforma os agentes fiscais em juizes, a coagir o contribuinte."* Ao final, novamente contestado o valor da multa aplicada sob argumento de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo que o provimento do recurso e decisão de piso, com decretação da nulidade e arquivamento do Auto de Infração, ou a determinação de lavratura de nova autuação, com observância dos preceitos legais pertinentes e que seja consentâneo com a prova existente nos registros contábeis da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância, por via postal, em 11/03/2008, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 262. Tendo sido o recurso protocolizado em 07/04/2008, conforme carimbo apostado na página inicial por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP (e.fl. 268), considera-se tempestivo. Os demais pressupostos de admissibilidade serão avaliados no tópico seguinte.

Delimitação do Objeto da Presente Lide

Conforme relatado, a presente autuação decorre da transmissão das GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Há de se esclarecer que não se discute no presente procedimento a exclusão do sujeito passivo do regime simplificado do Simples Federal, cuja inconformidade foi debatida no processo administrativo nº 10845.003350/99-62, que já se encontra encerrado administrativamente, sendo mantido o ato de exclusão, conforme informações prestadas nos presentes autos, inclusive nas peças de defesa da autuada.

Nesses termos, não devem ser conhecidos os argumentos de defesa constantes do presente Recurso Voluntário que visam discutir a manutenção da autuada no regime do Simples Federal e irregularidades do ato de exclusão, que foi objeto de procedimento administrativo próprio.

Também não devem ser conhecidos os novos argumentos somente suscitados por ocasião do recurso ou argumento que visam discutir a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas regularmente editadas. Deve-se esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo

negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegações de ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula nº 2, deste Conselho, com o seguinte comando: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.” e os comandos do art. 26-A do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972 e art. 62 do Regimento Interno do CARF, confira-se:

Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Cumpra ainda destacar que as decisões administrativas e judiciais que a recorrente invoca em sua peça recursa são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Alegações de Nulidade do Auto de Infração

À vista de genéricas arguições de nulidade da autuação, deve ser registrado que o lançamento foi efetuado com total observância do disposto na legislação tributária, sendo descritas com clareza a irregularidade apurada, o enquadramento legal da infração. Ao tratar das nulidades, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 1972, preconiza apenas dois vícios insanáveis; a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa. Situações essas não configuradas no presente lançamento, vez que efetuado por agente competente e ao contribuinte vem sendo garantido o mais amplo direito de defesa, desde a fase de instrução do processo, pela oportunidade de apresentar, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos, passando pela fase de impugnação e o recurso ora objeto de análise. Tanto na peça impugnatória, quanto no recurso, a contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, mediante defesa abrangendo não somente preliminares, como também, razões de mérito, conforme se apercebe da leitura das peças de defesa apresentadas nas diversas fases do presente processo. Sem razão assim quanto às arguições de nulidade.

Arguição de Decadência

Advoga a recorrente a decadência do direito de lançamento relativo ao período anterior a 02/07/2002, nos termos do prazo definido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Após a lavratura do presente lançamento e também do julgamento de piso, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, tendo sido editada a Súmula Vinculante STF de nº 8, nos seguintes termos: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” Ao ser declarada a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91, prevalecem as disposições contidas no CTN quanto ao prazo para a autoridade administrativa constituir/formalizar os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial, relativamente às multas por descumprimento de obrigações acessórias da legislação previdenciária, esta Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) firmou entendimento, sumariado na Súmula nº 148, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 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.

Na presente autuação, estamos exatamente diante de um lançamento por descumprimento de obrigação acessória (dados informados nas GFIP's apresentadas pela autuada com informações inexatas, incompletas ou omissas). Tratando-se assim de multa por descumprimento de obrigação acessória, submete-se ao lançamento de ofício, sujeita portanto à aplicação da regra do art. 173, I, do CTN, segundo a qual, o prazo quinquenal de decadência é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tendo sido a contribuinte cientificada da autuação em 02/07/2007 (e.fl. 3), considerando na espécie o prazo definido no art. 173, I, do CTN, temos que o lançamento poderia se estender até a competência 12/2001. Os fatos geradores da multa na presente autuação abrangem o período que vai de abril/1999 a abril/2007, deve assim ser reconhecida a decadência do direito de lançamento relativamente aos fatos ocorridos até a competência novembro/2001, devendo assim ser excluídos os valores da penalidade do período de 04/1999 a 11/2001 (inclusive).

Mérito

Foi esclarecido no julgamento de piso que os documentos e provas que a interessada deseja produzir devem ser apresentados na impugnação, sob pena de preclusão. Também que, a simples alegação de inexistência da falta não é suficiente para descaracterizá-la, vez que os atos administrativos são vinculados e nascem com a presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, sob pena de responsabilidade ao administrador. Caberia assim à interessada trazer aos autos, por ocasião da apresentação da impugnação, momento em que se instaura a fase litigiosa, elementos que corroborassem suas afirmações, não bastando a lacônica afirmação da autuada de que não teria deixado de entregar as GFIP's referentes ao 13º salário de 2005 e 2006. Meras alegações, desacompanhadas de provas, não são suficientes para desconstituir o lançamento tributário. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez caracterizada a ocorrência do fato gerador cabe à autoridade tributária

proceder ao respectivo lançamento, não havendo previsão legal que autorize a sua dispensa em decorrência de eventuais alegações desprovidas de elementos probatórios.

Também não assiste razão a alegação da recorrente de que os efeitos da sua exclusão do regime do Simples Federal apenas surtiria efeito a partir da decisão definitiva e terminativa do processo administrativo que julgou sua exclusão do regime simplificado.

Mais uma vez, os atos praticados apenas cumpriram os estritos termos da lei de regência do regime simplificado, sendo expressamente declinado o normativo aplicado, relativamente à data de efeitos dos atos de exclusão, quais sejam:

LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996.

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

(...) (negritei)

Conforme os normativos acima reproduzidos, a exclusão de ofício da autuada do regime do Simples Federal, na presente hipótese, produz efeitos a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, não havendo qualquer impropriedade no lançamento.

Aplicação do Princípio da Retroatividade Benigna

Relativamente ao valor da multa aplicada, que o contribuinte aponta como confiscatória, as normas relativas à cominação de penalidades decorrentes da não entrega de GFIP, ou de sua entrega contendo incorreções, foram alteradas pela Lei nº 11.941, de 27 de maio

de 2009, produto da conversão da MP nº 449, de 3 de dezembro de 2008. Tais alterações legislativas resultaram na aplicação de sanções que se mostraram, por vezes, mais benéficas ao infrator, comparadas com aquelas então derogadas. A referida Lei revogou o §5º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, fazendo introduzir no bojo desse mesmo diploma legal o art. 32A, com a seguinte redação:

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:

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;

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.

À vista de tais modificações normativas, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Instrução Normativa -IN RFB) nº 1.027, de 22 de abril de 2010, que por meio de seu art. 4º acresceu o art. 476-A à Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que dispõe sobre: “Normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à previdência social e as destinadas a outras entidades ou fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).”

Segundo o inciso I do referido art. 476-A (criado pela IN RFB nº 1.027, de 2010), no caso de lançamento de ofício atinente às contribuições previdenciárias, relativo a fatos geradores ocorridos até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, hipótese que se subsume ao presente lançamento.

À vista da mudança de entendimento quanto à aplicação da multa relativa ao descumprimento da obrigação principal, vem decidindo este Conselho que, para efeito de aplicação da retroatividade benéfica, concernente à obrigação acessória, deve ser efetuado o comparativo somente da multa por descumprimento da mencionada obrigação (acessória) aplicada, com a atual multa de mesma natureza, prevista na legislação ora vigente. Confira-se as respectivas disposições:

Lei 8.212, de 24 de julho de 1991

(...)

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. (redação vigente à época do lançamento)

(...)

§ 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. (redação vigente à época do lançamento)

Lei 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, de 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, de 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, de 2009).

(...)

Aplicável assim à espécie a retroatividade benéfica prevista no CTN, cotejando-se, a regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212, de 1991 (redação da Lei 9.528, de 1997), com a atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991, novel dispositivo incluído pela Lei 11.941, de 2009. Nesses termos, deve a autoridade responsável pela execução do acórdão, quando do trânsito em julgado administrativo, cotejar o valor da multa aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212, de 1991 (redação da Lei 9.528, de 1997), com o valor apurado com base na atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991 (incluído pela Lei 11.941, de 2009), ambos acima reproduzidos, devendo prevalecer o menor valor apurado (penalidade mais benéfica).

Ante todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto aos novos argumentos de nulidade; argumentos: de ilegalidade e inconstitucionalidade de leis e que visam discutir a manutenção da autuada no regime do Simples Federal; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para reconhecer a decadência relativamente aos fatos geradores até a competência novembro/2001 (inclusive) e para se proceder ao recálculo da multa, com vistas a se aplicar a penalidade mais benéfica à recorrente, comparando-se o valor aplicado com base na regra vigente à época dos fatos geradores, com o valor da multa apurado segundo a atual redação do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

