



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000710/2007-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.256 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente LOMBARDI LOMBARDI S/C LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/06/2003

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRAZO DECADENCIAL.

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN. Observância da Súmula CARF nº 148.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo. Súmula CARF nº 1

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 02.

Não cabe ao CARF analisar a constitucionalidade da multa aplicada face ao princípio constitucional do não confisco.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N ° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n ° 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) declarar a decadência até a competência 11/2001; e b) determinar o recálculo da multa nos termos da Portaria conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de auto de infração por descumprimento de obrigação acessórias – apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação a dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

De acordo com relatório fiscal (e-fls. 07-08):

Durante a ação fiscal constatou-se que a autuada informou indevidamente nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência - GFIP da matriz e das filiais, no período de 04/1999 a 08/2005 e 01/2006 a 05/2007, que tratava-se de empresa optante pelo SIMPLES - Lei n.º 9.317/96 (código 02 – empresa optante), quando o correto teria sido a declaração do código 01 - empresas não optantes.

Ciência do auto de infração no dia 27/09/2007, conforme recibo (e-fl. 02).

Impugnação (e-fls. 26-29) na qual a autuada alega:

- Decadência;
- Necessidade de sobrestamento do feito, por ação judicial para enquadramento no SIMPLES;
- Que não deixou de apresentar a documentação
- Que os juros e multa são exorbitantes;

Lançamento julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), conforme acórdão e-fls 141-147. Ementa:

INFRAÇÃO GFIP.

Constitui infração, dar a empresa informações inexatas, incompletas ou omissas em relação aos dados não relacionados a fatos geradores, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A renúncia ao contencioso administrativo só ocorre quando houver propositura pelo sujeito passivo de ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo

IMPUGNAÇÃO. MATERIA DIFERENCIADA

O julgamento administrativo limitar-se-á à matéria diferenciada, se na impugnação houver matéria distinta da constante do processo judicial

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

MULTA E JUROS DE MORA

O valor da multa não traz embutido qualquer parcela relativa a juros ou multa de mora.

Ciência do acórdão em 12/06/2008, conforme aviso de recebimento da correspondência (AR – e-fl. 127).

Recurso Voluntário (e-fls. 132-141) apresentado em 08/07/2008, no qual a recorrente alega:

- Decadência;
- Necessidade de sobrestamento do feito, por ação judicial para enquadramento no SIMPLES;
- Que não deixou de apresentar a documentação;
- Que o débito do FGTS já se encontra sendo pago
- Que não houve benefício para a empresa;
- Caráter confiscatório dos juros e multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Análise de admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de forma que deve ser conhecido.

Decadência

A recorrente alega que, como foi notificada em 27/09/2007, nenhum crédito originado por fato gerador ocorrido em data anterior a 27/09/2002 pode ser cobrado.

No entanto, a infração cometida pela empresa foi a apresentação de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Ou seja, não há vinculação com as obrigações principais.

Tem-se ainda que, na hipótese de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Súmula CARF nº 148).

No caso em questão, de acordo com o relatório fiscal (e-fl. 7-8), trata-se de informação incorreta na GFIP, relativas aos períodos de 04/1999 a 08/2005 e 01/2006 a 05/2007.

O lançamento se deu em 27/09/2007, período em que já havia decaído o direito do Fisco de lançar a multa relativa às GFIP das competências 11/2001 e anteriores.

Enquadramento no SIMPLES - Existência de ação judicial

Requer a recorrente o sobrestamento do processo administrativo, por conta da relação com irregularidades pelo não enquadramento no SIMPLES, questão *sub judice* em ação para que pleiteia declaração de nulidade do ato cancelatório da inscrição.

O julgador *a quo* considerou renúncia quanto à matéria, nos seguintes termos:

A impugnante foi atuada por ter dado informações inexatas, incompletas ou omissas em relação aos dados não relacionados a fatos geradores nas GFIP, ao declarar-se empresa optante pelo SIMPLES. Como há o processo judicial nº 2004.61.04.002132-0 em curso demandando a declaração da empresa como contribuinte do SIMPLES, consideramos renunciado o contencioso administrativo sobre esta matéria.

De fato, esse é o entendimento deste Conselho, conforme Súmula CARF nº 1, com o seguinte enunciado:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Assim, não há que se falar em sobrestamento do feito, tampouco em discussão acerca do preenchimento dos requisitos de empresa optante do SIMPLES.

Como se não bastasse, consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região revela que, para o processo 2004.61.04.002132-0, foi proferido, em 23/11/2005, o Acórdão 1046355, com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI FEDERAL Nº 9317/96 – SIMPLES – ATIVIDADE DE EDUCAÇÃO EM ENSINO MÉDIO – OPÇÃO: VETO – ARTIGO 9º, INCISO XIII - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei Federal nº 9317/96 veta a opção do SIMPLES a empresas que se dedicam à atividade de educação no ensino médio.
2. A opção do legislador é constitucional. Na ADI nº 1643, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a norma.
3. Apelação desprovida.

Apresentação da documentação

A recorrente alega que não deixou de apresentar a documentação solicitada, estando à disposição do Fisco para solucionar as dúvidas.

Essa alegação não lhe auxilia, vez que não se trata de multa por falta de apresentação da GFIP, mas sim por apresentação da GFIP com informações incorretas.

Débito do FGTS

Sustenta a recorrente que o débito anterior do Fundo de Garantia já se encontra sendo pago. Além do argumento não ter sido apresentado em sede impugnação, trata-se de matéria estranha à lide: novamente, o caso sob exame é o de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Falta de benefício para empresa/sócios

Afirma a autuada que as práticas adotadas não acarretaram benefício real para os sócios ou para empresa.

A alegação não lhe ajuda, vez que, conforme o art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Multa – Confisco

A recorrente alega efeito confiscatório.

O parágrafo único do art. 142 do CTN prevê que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Por essa razão, constatada a hipótese legal da aplicação da multa, a autoridade fiscal está obrigada a efetuar seu lançamento.

A previsão constitucional de vedação ao confisco é, portanto, direcionada ao legislador. Discussão quanto ao efeito confiscatório de multa e/ou juros legalmente previstos implicaria controle de constitucionalidade, o que é vedado a este Conselho. Observância da Súmula nº 02, do CARF, com o seguinte enunciado:

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

Retroatividade benigna

O art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Antes da MP 449/08, a Lei 8.212/91 previa, no seu art. 35, II, para casos de lançamento de ofício das contribuições sociais previdenciárias, uma penalidade denominada multa de mora – eis que dependente do tempo entre a notificação e o pagamento.

Em seu art. 32, a Lei 8.212/91 trazia também, para infrações relacionadas a incorreções da GFIP, penalidades distintas, independentemente do recolhimento da contribuição.

A MP 449/08 – posteriormente convertida na Lei 11.941/2009 - por meio da inclusão do art. 35-A na Lei 8.212/91, substituiu essas penalidades por uma só: a do art. 44 da Lei 9.430.

Nesse contexto, esse Conselho fixou o entendimento quanto à forma de verificar, a partir das infrações previstas, a penalidade menos gravosa, Trata-se de matéria relacionada à Súmula CARF n.º 119, de observância obrigatória, com o seguinte enunciado:

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 n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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 n.º 9.430, de 1996.

Essa comparação, consoante entendimento consolidado desse Conselho, deve se dar na sistemática da Portaria PGFN/RFB n.º 14, de 04 de dezembro de 2009.

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário; e
- No mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso, para declarar a decadência até a competência 11/2001, inclusive, bem como para determinar o recálculo da multa nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14/2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo