



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

Processo nº 37284.000078/2007-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.422 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CETERA - CEN. TEC. DE LING. ESTRANGEIRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/05/2003

PREVIDENCIÁRIO. . INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária, a apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE BENIGNA

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional - CTN, observando princípio da retroatividade benigna, determina a aplicação retroativa da lei.

MULTA DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Se mais benéfico, com fulcro no princípio da retroatividade benigna, cabe o recálculo da multa em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para o artigo 32-A, da Lei 8.212/91, na hipótese de o contribuinte ter sido autuado na forma da infração prevista no artigo 32, inciso IV, e parágrafos da sobredita Lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar que, no cálculo da multa, seja considerado o art. 106, "c", do CTN. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e João Bellini Junior

JOÃO BELLINI JUNIOR - Presidente.

IVACCIR JÚLIO DE SOUZA - Relator.

EDITADO EM: 25/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joao Bellini Junior (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Malagoli da Silva, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Julio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

Lí o Relatório a quo de fls.14, compulsei com os autos e tendo corroborado , com grifos de minha autoria, abaixo o transcrevo na íntegra :

"1. Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária contra CETERA - CENTRO TÉCNICO DE ÁGUAS ESTRANGEIRAS LTDA, consolidado em 15/12/2005, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no artigo 32, inciso IV, § 6º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

2. Conforme Relatório Fiscal de fls. 14/20, a empresa apresentou GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

3. A empresa foi excluída do regime de tributação SIMPLES, com efeito de exclusão a partir de 01/03/1999, não sendo lícito o contribuinte continuar a usufruir as prerrogativas tributárias do regime de tributação simplificado de que trata a Lei nº 9.317/1996 e respectivas alterações subsequentes

DA PENALIDADE

4. Em decorrência do dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa no valor de R\$ 3.239,46 (três mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), baseada no artigo 284, inciso III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

5. O valor da multa aplicada corresponde a 5% (cinco por cento) do valor mínimo (valor mínimo igual a R\$ 1.156,95 na data da autuação, com a atualização determinada pela Portaria MPS nº 342, de 17/08/2006), por campo com informação incorreta ou omissa, por competência. O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, às fls. 19/20, demonstra, detalhadamente, o montante da penalidade aplicada.

DA IMPUGNAÇÃO

6. A autuada contestou, tempestivamente, o lançamento em tela, alegando as seguintes razões:

7. Inicialmente, alega que a Contribuinte está sendo penalizada pelo descumprimento de obrigação decorrente de apresentação de documentos, GFIP's, com erro no preenchimento de dados não relacionados aos fatos geradores. Assevera que a condição da Contribuinte em optar pelo Simples estava sendo discutida no âmbito administrativo; em decorrência de tal discussão, estava

suspensa a decisão que excluía o Contribuinte daquela forma de tributação.

8. Entende que a decisão de exclusão somente poderia operar efeitos após a decisão final do recurso administrativo, fato esse ocorrido somente em 12/08/2003.

Assim, requer a nulidade da infração.

9. É o relatório."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Na forma da DECISÃO NOTIFICAÇÃO n.º 23.401.41/503/2006, de fls.138, a Delegacia da Receita Previdenciária no Distrito Federal, em 29/11/2006, negou provimento.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso, fls. 156, reiterando as alegações que fizera em sede de impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivaccir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE E DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Conforme registro de fls. 161, a recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PREJUDICIAS DE MÉRITO

Tratando-se o auto de inadimplência de obrigação acessória, em princípio caberia apreciar **eventual conexão** com autuação de descumprimento de obrigações principais VINCULADAS. Ocorre que, no caso em comento, a infração **goza de autonomia** tendo em vista que a empresa desconhecendo a obrigação de declarar, **se valeu de suposto direito de permanecer no sistema SIMPLES** embora sumariamente excluída na forma dos documentos de fls.51, cuja decisão exarada no Acórdão N°: 302-35.617, abaixo transcrita, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas pela recorrente e no, também , por unanimidade de votos, negou r.provimento ao recurso interposto contra o ATO DECLARATORIO nº 15.340 que lhe excluía do SIMPLES desde 12 de fev de 1999:

*"MINISTÉRIO DA FAZENDA**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**SEGUNDA CÂMARA**PROCESSO N° : 10166.023505/99-26**SESSÃO DE : 12 de junho de 2003**ACÓRDÃO N° : 302-35.617**RECURSO N° : 125.180**RECORRENTE CETERA — CENTRO TÉCNICO DE LÍNGUAS
ESTRANGEIRAS LTDA.**RECORRIDA DRJ/BRASÍLIA/DF-SIMPLES — EXCLUSÃO —
ATIVIDADE ECONÔMICA. NULIDADE DO ATO
EXCLUDENTE.*

Não há nulidade decorrente de vício formal do ato processual quando indicada a disposição legal no qual se enquadre a situação Mica ocorrida e o interessado possa identificar a correta motivação e a capitulação legal do ato que o atingiu, não causando prejuízos ao seu direito à ampla defesa.

EXAME E JULGAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento, assim como aos Conselhos de Contribuintes somente compete o afastamento da aplicação da lei ou ato normativo federal, quando declarada a sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, ou por via incidental a partir de Resolução do Senado Federal suspendendo a sua aplicabilidade, o que não é o caso dos autos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES EM DECORRÊNCIA DA ATIVIDADE ECONÔMICA.

O exercício de atividade como a prestação de serviços de ensino técnico de línguas estrangeiras está vedado para efeito de opção pelo SIMPLES.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de junho de 2003 "

Do exposto, não há que esperar que se decida sobre autuação de inadimplência de obrigações principais para vincular aquela conclusão à esta, tendo em vista que a irregularidade apontada nos autos não decorre de conexão ou litispendência mas do dolo de omitir informações gerais sobre os fatos geradores e demais.

DO MÉRITO

Auto de Infração resultado de mesma ação fiscal concluída em 28/09/2006 que no processo não autuou a recorrente pelas mesmas razões para período distinto, a recorrente sem negar que, de fato não gozava do direito do benefício do sistema SIMPLES alegando questão processualista registra que interpusera recurso da decisão de exclusão e que muito embora não tenha tido êxito, tal sentença só poderia operar efeitos após 12/08/2003:

*"Diante disto, resta demonstrado que a decisão de exclusão da Contribuinte **somente poderia operar efeitos após a decisão final do recurso administrativo**, que ocorreu em 12/08/2003, em virtude da suspensividade tanto da impugnação em primeira instância, como do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.*

Deste modo, a informação prestada pela Contribuinte foi fidedigna a realidade dos fatos, pois a decisão de exclusão da mesma do SIMPLES não guardava definitividade."

A encimada alegação foi eficazmente enfrentada em sede a quo sendo despicando refazê-la para tão-somente colacionar argumentos sinônimos. Assim, abaixo transcrevo o que fora arrazoado na condução do voto de primeira instância reiterando que corroboro aquela decisão:

"22. Outrossim, não merece prosperar o argumento de que a exclusão somente produzirá efeitos após o trânsito em julgado administrativo, já que o efeito suspensivo atribuído ao recurso voluntário, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, **impede apenas que sejam realizados atos ou instaurados procedimentos administrativos para torná-la eficaz**. Encerrado o processo administrativo, se a decisão for desfavorável ao contribuinte, restabelece-se a exigibilidade da decisão, produzindo efeitos desde a data em que foi proferida. Assim, apenas a **exigibilidade** da decisão fica suspensa enquanto pendente recurso administrativo com efeito suspensivo.

23. É importante destacar que a ação judicial nº 2001.34.00.016189-0, promovida pela AFYBRASS - Associação Brasileira de Franqueados Yazigi, a qual contestava a exclusão das escolas do Sistema Simples, **transitou em julgado no dia 13/09/2006**, conforme pesquisa efetuada no site do Superior Tribunal de Justiça."

Cumpre ressaltar que o auto-de-infração em comento encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com o artigo 293 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, e com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no caput do artigo 33 da Lei nº 8.212/91. Desse modo, propiciaram-se os elementos e informações necessárias para o exercício dos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Em razão do fora demonstrado, não se vislumbra assistir razão às alegações da Recorrente

DA MULTA

É compulsório observar que o artigo 144 do Código Tributário Nacional - CTN aduz que o lançamento **reporta-se à data da ocorrência do fato gerador** da obrigação e **rege-se pela lei então vigente**, ainda que posteriormente modificada ou revogada :

*" Art. 144. O lançamento **reporta-se à data da ocorrência do fato gerador** da obrigação e **rege-se pela lei então vigente**, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

A Recorrente foi autuada por infringir o que preceituava o então vigente ao art. 32, inciso IV, referido § 6º .

Ocorre que o referido § 6º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

*"A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, **aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei**.*

(...)

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; ou

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.”

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÍGNA

O inciso II , "c" do artigo 106 do Código Tributário Nacional - 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 benígna.

Visto deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

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

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

Autenticado digitalmente em 19/05/2016 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 19/05/201

6 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 20/05/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 23/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

CONCLUSÃO

Conheço do Recurso, para NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando o recálculo da multa sob o comando do preceituado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 na forma da redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

É como voto

Ivaccir Júlio de Souza - Relator

Ivaccir Júlio de Souza - Relator