



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

Processo n° 10167.001570/2007-52
Recurso n° 153.399 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.437 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO : ENTREGAR GFIP SEM TODOS OS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 68)
Recorrente RODOVIÁRIO GOYAZ LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 10/01/2004 a 31/01/2004, 01/04/2004 a 30/06/2004, 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/03/2005 a 31/03/2005

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

SEGURADOS OBRIGATÓRIOS. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

São segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social os contribuintes individuais.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória somente poderá ser relevada se cumpridos os requisitos legais para o benefício, no caso, correção da falta dentro do prazo de defesa, o infrator ser primário e não haver nenhuma circunstância agravante, nos termos do art. 291, §1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

MULTA. GRAU RETROATIVIDADE MÉDIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA.

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.

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se

necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, nos termos do voto do Relator; b) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveir), Rogério de Lellis Pint), Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de Auto-de-Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nas competências 01/2004, 04/2004, 05/2004, 06/2004, 10/2004 e 03/2005.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 06), a empresa apresentou a GFIP sem os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Esses fatos geradores referem-se à remuneração paga aos seus segurados contribuintes individuais, decorrentes de reclamatórias trabalhistas, conforme anexos de fls. 08 e 09.

O Relatório da multa (fl. 07) informa que foi aplicada a multa no valor de R\$ 5.459,50 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta centavos), fundamentada no art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, e no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Essa multa aplicada correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição apurada sobre os fatos geradores não declarados, limitada, por competência, aos valores previstos no § 4º do art. 32 da Lei 8.212/1991 (em função do número de segurados da empresa). O cálculo da multa encontra-se detalhado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa e no Anexo de fls. 08/09, que discrimina, em cada competência autuada, os valores das contribuições devidas relativas aos fatos geradores não declarados, que integraram o valor final da multa aplicada.

Consta do relatório que não ficaram configuradas circunstâncias agravantes ou atenuantes na ação fiscal.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 30/06/2005 (fls. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 22 a 58), alegando, em síntese, que:

1. as reclamatórias trabalhistas citadas no anexo do Auto-de-Infração (AI) foram extintas por acordo homologado por sentença, pela Justiça do Trabalho, com julgamento do mérito, sem reconhecimento de vínculo empregatício e com pagamento somente de verbas indenizatórias;
2. os montantes indenizatórios de todos os profissionais relacionados foram recolhidos na qualidade de autônomos e não na de segurados obrigatórios, como consta no AI;

3. o INSS foi oficiado de todos os temas dos acordos celebrados e nada requereu ou manifestou sobre o recolhimento das verbas previdenciárias, na esfera judicial da Junta de Trabalho, fato que configura a aceitação de que as verbas previdenciárias eram oriundas de acordos judiciais de trabalhadores autônomos, não podendo agora reclamar mais nada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Brasília - DF – por meio do Acórdão nº 03-22.078 da 5ª Turma da DRJ/BSA (fls. 70 a 74) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que o Auto-de-Infração encontra-se revestido das formalidades legais, foi lavrado de acordo com as disposições expressas da legislação e a Impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir a autuação, devendo ser mantida a multa aplicada.

A Notificada apresentou recurso (fls. 79 a 85) – acompanhado de anexos de fls. 86 a 142 –, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Goiânia - GO informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 143 a 144).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fl. 144) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal ora analisado decorre do fato de que a Recorrente apresentou a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, eis que ela não declarou a remuneração paga aos seus segurados contribuintes individuais, decorrentes de reclamatórias trabalhistas.

O cerne do recurso, apresentado pela Recorrente, repousa em alegação de que os valores pagos aos segurados contribuintes individuais (autônomos), decorrentes de acordo homologado por sentença prolatada pela Justiça do Trabalho, com julgamento do mérito e sem reconhecimento de vínculo empregatício, não deveriam ser declarados na GFIP.

Tal alegação não será acatada, eis que a legislação de regência exige a declaração de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, mediante a apresentação mensal de GFIP, nos termos dos fatos e do arcabouço jurídico-previdenciário a seguir delineados.

Esclarecemos que a remuneração paga ao reclamante, em decorrência de reclamatórias trabalhistas – extintas por acordo proveniente da Justiça do Trabalho, sem reconhecimento do vínculo empregatício –, é considerada salário-de-contribuição para incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, o art. 140 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003, estabelece:

Art. 140. Serão adotadas como bases de cálculo:

(...)

II - quanto às remunerações objeto de acordo conciliatório, prévio à liquidação da sentença:

a) os valores das parcelas discriminadas como remuneratórias em acordo homologado ou, inexistindo estes;

b) o valor total consignado nos cálculos ou estabelecido no acordo.

§6º Quando a reclamatória trabalhista findar em acordo conciliatório ou em sentença, pelo qual não se reconheça qualquer vínculo empregatício entre as partes, o valor total pago ao reclamante será considerado base de cálculo para a incidência das contribuições sociais:

I - devidas pela empresa ou equiparada sobre as remunerações pagas ou creditadas a contribuinte individual que lhe prestou serviços; (g.n.)

A auditoria fiscal constatou que a Recorrente apresentou a GFIP sem todos os fatos geradores dos seus segurados contribuintes individuais (autônomos), conforme sentença homologada nos autos das Reclamatória Trabalhistas (RT), constantes no anexo de fl. 08.

É sabido que a reclamatória trabalhista é a ação judicial que visa a resgatar direitos decorrentes de contrato de trabalho, expressa ou tacitamente celebrado entre duas ou mais partes, e se inicia com a formalização do processo na Justiça do Trabalho, movido pelo trabalhador contra a empresa.

Assim, em consonância com o princípio da legalidade, a auditoria fiscal fica sujeita aos mandamentos da lei e das determinações judiciais, deles não podendo se afastar ou desviar.

Em observância ao art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003, os fatos geradores decorrentes de reclamatória trabalhista deverão ser declarados em GFIP, que assim dispõe:

Art. 143. Os fatos geradores de contribuições sociais decorrentes de reclamatória trabalhista deverão ser informados em GFIP, conforme orientações do Manual da GFIP, e as correspondentes contribuições sociais deverão ser recolhidas em documento de arrecadação identificado com código de pagamento específico para esse fim, conforme relação constante do Anexo I. (g.n.)

A empresa, inclusive, reconheceu os fatos geradores que deixou de declarar e as contribuições deles decorrentes, pois recolheu as contribuições devidas, conforme Guias da Previdência Social (GPS) anexas, às folhas 14 a 19.

O Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, dispõe que

Art.276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

(...)

§ 2º Nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total do acordo homologado.

§3º Não se considera como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias constantes dos acordos homologados, aplicando-se, nesta hipótese, o disposto no parágrafo anterior. (grifo nosso)

Logo, a constatação, pela auditoria fiscal, da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, enseja imediata autuação, nos termos do art. 293 do

Decreto nº 3.048/1999. No caso em tela, está patente pela não declaração em GFIP dos fatos geradores concernentes aos valores pagos aos contribuintes individuais (autônomos), constantes das reclamatória trabalhistas.

Com relação ao pedido de relevação da penalidade, a autuada não atendeu a todos os 4 (quatro) requisitos previstos no artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, ao não proceder a correção das faltas, apesar de ser primária, com pedido no prazo da defesa e não ter incorrido em circunstância agravante (fls. 01 e 15). Esse artigo 291, § 1º, dispõe:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007).

*§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. (Alterado pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007) (grifamos)*

Logo, não será acatada a alegação da Recorrente para aplicação da relevação da multa, eis que a ela estava obrigada a apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, transcritos abaixo:

Lei nº 8.212/1991

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.

(...)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Decreto nº 3.048/1999

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Após os registros dos fatos e da legislação de regência delineados anteriormente, não serão acatadas as alegações da Recorrente registradas dentro do seu aspecto meritório.

Ainda dentro do aspecto meritório e em observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e da autotutela administrativa, presentes no processo administrativo tributário, frisamos que os valores da multa aplicados foram fundamentados na redação do art. 32, inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997. Entretanto, este dispositivo sofreu alteração por meio do disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 11.941/2009. Com isso, houve alteração da sistemática de cálculo da multa aplicada por infrações concernentes à GFIP's, a qual deve ser aplicada ao presente lançamento ora analisado, tudo em consonância com o previsto pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, a Lei nº 11.941/2009 acrescentou o art. 35-A, que dispõe o seguinte:

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

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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.

Considerando o grau de retroatividade média da norma (princípio da retroatividade benigna tributária) previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, já que se trata de ato não definitivamente julgado.

CTN:

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

(...)

II. tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN.

Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se recalcule a multa aplicada – conforme os termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei 8.212/1991 –, deduzindo-se as multas aplicadas no lançamento correlato, e que se compare esse cálculo com a multa já aplicada, a fim de utilizar o valor que for mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.