



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

Processo nº 10167.001598/2007-90
Recurso nº 153.022 Embargos
Acórdão nº 2401-01.184 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSERVADORA NACIONAL DE IMÓVEIS 5 ESTRELAS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 19/05/2006

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 6.º DA LEI N.º 8.212/1991 C/C ARTIGO 284, III, DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária. Persistindo qualquer falha no documento GFIP, não é possível depreender-se que a falta foi corrigida.

Dessa forma, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal. E, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/09, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos se aplicam ao AI em tela.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 19/05/2006

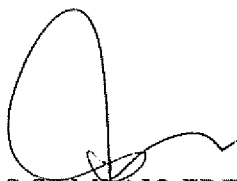
EMBARGOS - OMISSÃO/CONTRADIÇÃO - PROPOSITURA PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL.

Com fulcro no art. 64, I e 65 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para re-ratificar o Acórdão nº 2401-00.072, passando a: Por unanimidade de votos I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A, I c/c com o § 3º da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009.



ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de propositura de Embargos de Declaração pela Procuradoria contra o Acórdão nº 2401-00.072 de 05 de março de 2009, com fulcro no art. 64, I e 65 e seguintes do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 22 de junho de 2009, por entender que o acórdão prolatado apresenta obscuridade conforme descrito abaixo:

Destaca o embargante que na folha inicial do Auto de Infração, bem como no relatório de aplicação da multa em tela foi fundamentada em dispositivo legal diverso do mencionado pelo voto condutor do acórdão embargado. Contudo observa-se que o voto condutor, a todo o tempo refere-se a multa aplicada como capitulada no § 5º do art. 32 da Lei 8212/91.

Assim, com fito a evitar qualquer prejuízo ou equívoco na execução do julgado, impõe que seja o mesmo aclarado fazendo constar no teor do voto condutor o dispositivo correto sobre o qual se fundamentou a autuação.

Ante o exposto requer a União sejam aclarados e sanados os vícios acima apontados.

Neste sentido, restaram acatados os embargos nos termos do despacho exarado, abaixo transcrito:

Pelo disposto pela ilustre procuradora, destaco que o acórdão em questão realmente apresenta obscuridade. Na verdade, entendo que o mesmo apresenta contradição entre os seus fundamentos e parte dispositiva, já que se trata de auto de infração – código 69, ausência de informação em GFIP de fatos geradores não relacionados diretamente a fatos geradores pela não informação no documento GFIP de retenções realizadas pela empresa.

Contudo, apesar do relatório e no próprio voto fazer constar o correto dispositivo legal infringido, na parte do mérito quanto a aplicação da MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, constou informação acerca da fundamentação de outro dispositivo infringido, qual seja art. 32, §5º, o que acaba por alterar a parte dispositiva e por consequência execução do julgado mesmo considerando o provimento parcial para adequação aos termos da MP 449/2008.

Face o exposto, entendo que devem ser acatados os embargos propostos para que se corrija a obscuridade/contradição apontada

Assim, procedo a transcrição de todo o acórdão proferido, já com as devidas correções apontadas:

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 6º da Lei n º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, III do RPS, aprovado pelo Decreto n º 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, **o recorrente deixou de informar as retenções sofridas nas notas fiscais pela prestação e serviços.**

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 21 a 27.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 38 a 41.

O recorrente não concordando com a DN emitida pelo órgão previdenciário, interpôs recurso, fls. 42 a 52. Alega em síntese:

A recorrente foi duplamente penalizada, uma porque por erro em lançamento contábil, levou a fiscalização **a considerar que todas as retiradas foram a título de pró-labore, o que não é verdade.**

Não bastasse o equívoco da fiscalização, a mesma aplicou uma multa exorbitante, configurando abuso de poder.

O presente AI na forma como foi lançado fatalmente não servirá de base para emissão de uma Certidão da Dívida Ativa visto possuir caráter confiscatório.

Requer ainda, seja acolhida toda a matéria trazida no presente recurso para que seja anulado o presente AI, ou em assim não entendendo seja considerada indevida a multa, por ser a mesma confiscatória.

A Receita Previdenciária encaminhou o recurso a este conselho, sem a apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 70. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Já com relação ao mérito, considerando os termos do recurso, destaca-se de pronto que pela análise dos documentos presentes no presente processo, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, quais sejam:

- *autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento.*
- *intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.*

A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

Art. 1º Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a ocorrência de infração a dispositivo da legislação previdenciária, cumpra-se lavrar de imediato auto-de-infração de forma vinculada.

Pelos documentos presentes nos autos a autoridade previdenciária requereu os documentos pertinentes ao cumprimento da legislação previdenciária, bem como os documentos lançados em contabilidade. O art. 293 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.293 Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, e a multa aplicada, sem refutar objetivamente, qualquer dos fatos geradores apurados. Uma vez que houve concordância, lide não se instaurou e, portanto, deve ser mantida a Decisão-Notificação.

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita às fls. 01 a 80.

No presente caso, a obrigação acessória está prevista no art. 32, IV, § 6º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, III do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela

previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 32, IV, § 6º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, III do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório, portanto também não confiro razão ao recorrente acerca da multa imposta. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso, o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas pela Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. Desse modo, a autuação deve persistir.

Contudo, não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91, convertido na Lei 11941/2009.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Lei 11.941/2009. A citada lei, conversão da MP 449/2008, alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a Lei 11941/2009, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

"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 - a 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."

"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

Com a alteração acima, ocorreu alteração na sistemática de alteração da multa em função de informações inexatas ou omissas, passando o art. 32-A, I a descrever a multa aplicável.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 6º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado.

Assim, para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das multas apresenta condição mais favorável ao recorrente, a disposta no AI em questão, ou a nova sistemática adotada, considerando o art. 32-A, I c/c com o § 3º do mesmo dispositivo.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DOS EMBARGOS, para re-ratificar o acórdão 2401-00.072, rejeitando as preliminares suscitadas, para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, nos termos acima propostos de acordo com o disciplinado na MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, considerando que no mérito o lançamento é procedente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Relatora



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

Processo nº: 10167.001598/2007-90

Recurso nº: 153.022

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 2401-01.184

Brasília, 19 de agosto 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