



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

Processo n° 10283.007500/2007-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.486 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente VITÓRIA DO ESPÍRITO SANTO PEREIRA FERNANDES ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/10/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

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.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/10/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

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.

Correto o procedimento da autoridade fiscal, que fez o comparativo entre a multa mais benéfica, considerando a lançamento da obrigação principal e acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência comandada por meio da Resolução nº 2401-00.111 desta 4ª Câmara de Julgamento no intuito de identificar o andamento das NFLD vinculadas aos fatos geradores constantes desse Auto de infração, evitando decisões discordantes, fl. 244.

Para retomar as informações pertinentes ao processo, importante destacar as informações acerca do lançamento efetuado.

Trata o presente auto de infração, lavrado sob n. 37. 130.164-5, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o atuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

No caso, foi observado que o contribuinte apresentou GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias referentes às contribuições dos segurados relacionadas no Anexo I do Auto de Infração, envolvendo o período de 13/1999, 11/2000, 13/2000, 03/2001, 13/2001, 01/2002 a 12/2006.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 25/10/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/10/2007.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 27 a 50.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência parcial do lançamento, conforme fls. 58 a 65, excluindo a multa aplicada até a competência 13/2001, face a aplicação da decadência quinquenal..

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 70 a 109. Em síntese, a recorrente alega:

1. É vedada a utilização de tributo com efeito confiscatório.
2. Discorre sobre o descumprimento de obrigações acessórias, as multas fiscais, o controle exercido pelo Poder judiciário, o princípio da proporcionalidade e as sanções tributárias, o perdão judicial, a causa de diminuição de pena, o princípio da insignificância
3. A inexistência de bens em nome do titular da empresa e de contas bancárias de sua titularidade, somado ao expressivo número de execuções fiscais em curso contra ela, protestos cambiais, ações cíveis e trabalhistas, etc, dão conta de que o contribuinte se deparou com seriíssimas dificuldades financeiras para a condução de sua atividade, sem que tenha havido proveito próprio em detrimento do fisco;

4. A situação que disso emerge não permite concluir que o não-recolhimento das obrigações se deu no intuito de não cumprir com os compromissos fiscais, e sim pela mais absoluta falta de condições de fazer frente a essas obrigações. Não teve a empresa o intuito de sonegar, mas tão somente, face a situação financeira em que se encontra acabou inadimplente perante a Previdência Social.
5. Discorre longamente sobre crimes contra a ordem tributária, incluindo também os seguintes temas: "inadimplência", "dolo na sonegação", "dificuldades financeiras", "princípio da insignificância" e "anistia". Cita doutrina e jurisprudência;
6. Requer ao final seja relevada, perdoada e cancelada a multa no valor retificado de R\$ 289.361,36, tudo nos termos da fundamentação supramencionada, e mais ainda, por ser o contribuinte infrator primário, pugnando pela total improcedência da presente autuação. Protesta provar o alegado por todos os meios probantes admitidos, produção de prova documental, testemunhal, pericial, inspeção judicial, notadamente juntada de novos documentos, perícia e tudo que se fizer necessário para o deslinde da presente demanda, desde que moralmente legítimos (CPC, art. 332) e os obtidos de forma lícita (CF, art. 5º, LVI).

Após a conversão do julgamento em diligência os autos retornam a este colegiado tendo sido prestadas as seguintes informações:

NFLD 37089932-6 – FASE 520 (INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA);

CÓDIGO	FATO GERADOR	PERÍODO
DAL	Diferenças de Acréscimos Legais	12/1999 a 06/2006
GFA	Fatos Geradores declarados em GFIP	11/2000 a 12/2001
GFB	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	11/2000 a 13/2001
GFI	Fatos Geradores declarados em GFIP	01/2002 a 12/2006
GFW	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	01/2002 a 13/2006
SGI	Fatos Geradores anteriores a GFIP	01/1997 a 12/1998

NFLD 37089933-4 – FASE 535 (DISTRIBUIÇÃO DÍVIDA ATIVA);

CÓDIGO	FATO GERADOR	PERÍODO
GFA	Fatos Geradores declarados em GFIP	11/2000 a 12/2001
GFB	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	11/2000 a 13/2001
GFI	Fatos Geradores declarados em GFIP	01/2002 a 12/2006
GFW	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	01/2002 a 13/2006
GFC	Fatos Geradores declarados em GFIP/SIMPLES	01/1999 a 10/2000
GRS	Fatos Geradores NÃO declarados/SIMPLES	01/1999 a 10/2000

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

Autenticado digitalmente em 24/06/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 24/06/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 07/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10283.007500/2007-81
Acórdão n.º **2401-003.486**

S2-C4T1
Fl. 4

O recorrente foi devidamente cientificado da informação fiscal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em se tratando de retorno de diligência comandado por este conselho, despendendo a análise dos pressupostos, tendo em vista já terem sido avaliados quando do primeiro julgamento.

DO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está em consubstanciada no caráter confiscatório da multa, bem como que as inúmeras dificuldades financeiras que vem sofrendo é que carrearam na situação ora descrita, mas que não agiu com dolo ou com intenção de fraudar.

Contudo, nenhum dos argumentos apontados pelo recorrente são capazes de desconstituir a autuação. O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita no relatório do AI e nos anexos ao mesmo.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n ° 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a fiscalização previdenciária no relatório fiscal da infração, a recorrente deixou de informar a remuneração por segurado por competência, conforme informação às fls. 16 e seguintes.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento das NFLD que indicaram como fatos geradores os pagamentos realizados, abaixo listadas No caso, importante identificar o resultado das NFLD lavradas, cuja informação foi prestada pela autoridade fiscal, quando da conversão do julgamento em diligência.

NFLD 37089932-6 – FASE 520 (INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA):

CÓDIGO	FATO GERADOR	PERÍODO
DAL	Diferenças de Acréscimos Legais	12/1999 a 06/2006
GFA	Fatos Geradores declarados em GFIP	11/2000 a 12/2001
GFB	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	11/2000 a 13/2001
GFI	Fatos Geradores declarados em GFIP	01/2002 a 12/2006

GFW	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	01/2002 a 13/2006
SGI	Fatos Geradores anteriores a GFIP	01/1997 a 12/1998

NFLD 37089933-4 – FASE 535 **(DISTRIBUIÇÃO DÍVIDA ATIVA):**

CÓDIGO	FATO GERADOR	PERÍODO
GFA	Fatos Geradores declarados em GFIP	11/2000 a 12/2001
GFB	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	11/2000 a 13/2001
GFI	Fatos Geradores declarados em GFIP	01/2002 a 12/2006
GFW	Fatos Geradores NÃO declarados em GFIP	01/2002 a 13/2006
GFC	Fatos Geradores declarados em GFIP/SIMPLES	01/1999 a 10/2000

Tendo a autoridade da DRFB informado que ambos os lançamentos encontram-se junto a procuradoria na fase inscrição e distribuição em dívida ativa, e não tendo a mesma trazida qualquer informação acerca da procedência parcial dos mesmos, podemos concluir que ambos foram julgados procedentes, o que é fato determinante na procedência do presente AI, já que o mesmo descreve a multa aplicada pela não informação em GFIP dos fatos geradores descritos nas respectivas obrigações principais. Ressalte-se, que mesmo intimado não se manifestou o recorrente.

Em relação a NFLD 37089932-6, transcrevo abaixo a ementa, tendo em vista ter sido relatora do acórdão que NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - SEGURADOS EMPREGADOS INCLUÍDOS EM FOLHA DE PAGAMENTO - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade, invertendo neste caso o ônus da prova, nem tampouco durante a fase recursal demonstrou estarem indevidos os valores.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - APLICAÇÃO DE JUROS SELIC - PREVISÃO LEGAL.

Dispõe a Súmula nº 03, do CARF: “É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de

tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

O contribuinte inadimplente tem que arcar com o ônus de sua mora, ou seja, os juros e a multa legalmente previstos.

O fato da empresa encontrar-se em dificuldades financeiras não é argumento válido para desconstituir o lançamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO – REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Deverá restar demonstrada nos autos, a necessidade de perícia para o deslinde da questão, nos moldes estabelecidos pela legislação de regência. Não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento de perícia, cuja necessidade não se comprova. A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

Recurso Voluntário Negado.

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, não havendo porque falar em caráter confiscatório da multa.

No que tange a arguição de ilegalidade, ou mesmo afronta aos princípios do não confisco, requerendo ao final a relevação da multa, destaca-se que a legislação previdenciária é clara ao dispor da exigência pelo descumprimento da obrigação acessória, assim, como a descrição da multa aplicada. Frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se nem mesmo a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as exigências previstas na Lei n ° 8.212/1991, bem como no Decreto 3.048/99.

Contudo, observa-se que no lançamento em questão, a autoridade fiscal, cumpriu todos os dispositivos da legislação previdenciária que abarcam a matéria.

Embora, não seja apreciada a suposta inconstitucionalidade das contribuições ora exigidas convém colacionar os dispositivos legais que fundamentaram o lançamento.

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. A GFIP constitui documento de extrema relevância no âmbito da previdência social, tendo em vista ser o documento responsável pela alimentação de todo o banco de dados com informações acerca da remuneração dos segurados a ela vinculados, consistindo em verdadeira fonte de informações para concessão de benefícios.

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, não consistindo a intenção do recorrente elementos capaz de afastar a multa aplicada. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista.

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, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, 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 – 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.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também 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 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 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 “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

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 notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de

cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte, após a exclusão dos fatos geradores excluídos das NFLD, conforme descrito acima.

Quanto a aplicação da taxa SELIC não cabe sua apreciação, tendo em vista a multa aplicada referir-se a obrigação acessória, sendo a multa aplicada nos moldes acima expostos.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de CONHECER recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.