



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

Processo nº 10380.002073/2008-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.294 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente CONDOMÍNIO MORADA VENTO LESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 09/07/2007

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: 09/07/2007

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 - NFLD CORRELATAS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS- AÇÕES TRABALHISTAS.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa com base no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa na NFLD correlata. Vencidos os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Igor Araujo Soares, que votaram por recalcular a multa nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim e momentaneamente a conselheira Luciana Campos de Carvalho, convocada para substituir a primeira nesta sessão de julgamento.

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 o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.079.477-0, 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 autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias no período de 05/2005 a 12/2008.

No caso, conforme consta do relatório fiscal, FL. 11, foram adotados os procedimentos de auditoria fiscal para identificar possíveis divergências entre a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social —GFIP/GRFP e Folha de Pagamento, Aviso Prévio de Férias e Rescisões Contratuais, Recibos e Contabilidade. Observou-se que a empresa, não informou na GFIP/GRFP a totalidade dos fatos geradores examinados pela fiscalização, como são relacionados nos levantamentos, em anexo:

1. Refere-se ao levantamento "FPN" (FP sem Informação na GFIP/GRFP) com lançamento CS (Desconto de Segurado) Inerentes a salário de empregado pago conforme FP, Rescisão ou lançamento contábil, e que não foram informados em GFIP ou GRFP;
2. Refere-se ao Levantamento "FAN" (Recibos avulsos de salário de contribuição Sem Informação na GFIP) com código de lançamento FAN pelo valor total pago conforme recibos de pagamento.
3. Refere-se ao Levantamento "PAN" (Contribuinte Individual Sem Informação na GFIP) com código de lançamento PAN pelo valor total pago conforme recibos de pagamento ou listas inerentes.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 09/07/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 14/07/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 23. Posteriormente foi ofertada nova impugnação fl. 41 a 42.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência PARCIAL DO LANÇAMENTO do lançamento, conforme fls. 298 a 319.

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Exercício: 2007 AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS
GERADORES EM GFIP.*

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar a empresa Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

*SÚMULA VINCULANTE. DECADÊNCIA.
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

Com a Edição da Súmula 08 pelo Supremo Tribunal Federal ficou asseverada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91, devendo-se aplicar, de ofício, para as contribuições previdenciárias, o período decadencial quinquenal estabelecido Código Tributário Nacional - CTN.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO PROCESSUAL PARA APURAÇÃO DA MULTA MENOS GRAVOSA.

A penalidade aplicável à conduta de efetuar a declaração em GFIP com omissão de fatos geradores sofreu alteração pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

A comparação entre a sistemática de multas da legislação anterior e as novas regras estabelecidas pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com a finalidade de apurar a multa menos gravosa ao contribuinte, deverá ser efetuada no momento do pagamento, parcelamento ou do ajuizamento da execução fiscal, conforme estabelece o art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4.12.2009.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 310.

1) que a impugnação foi apresentada dentro do prazo previsto no IPC;

2) que a fiscalização foi unilateral, não tendo o condomínio prazo ou direito de nomear um perito contábil para representá-lo. Que o Sr. Francisco Hermínio Cosme Pinto, CRC 008187/0-9, localizou todos os documentos que levaram a autuação e que "em uma fiscalização imparcial, os fiscais não cometeriam tantos equívocos";

3) que o Auditor Fiscal autuante esteve ausente e que fiscalização fora prestada, de fato, pela Sra. Fátima Alves, que o AFRFB Basílio saíra de férias e que a citada Sra. detinha expertise nesse tipo de fiscalização, que ela" (...) nunca abriu prazo ou solicitou novos documentos, além dos entregues no início da fiscalização, tanto que não conseguirá apresentar protocolo e/ou pedido formal contrariando o que está aqui relatado, apenas deixou uma relação que foi encontrada junto à documentação inicialmente disponibilizada" (ver fl. 76);

4) que "a fiscal "esqueceu" de examinar o Livro de Inspeção do Trabalho" (grifos originais), no qual teria a certeza da existência da documentação, visto que já solicitada por Auditores Fiscais do Trabalho;

5) que a Auditora disse ao telefone e na presença de funcionário que o local disponibilizado para fiscalização era sem ventilação e, como o condomínio não a autorizou a levar os documentos para casa, que iria fazer um "pente fino". "Tais alegativas

mostram o porquê da fiscalização não ter localizado os documentos acostados na documentação fornecida";

6) solicita, ao termo, deferimento da impugnação.

Já em 13.09.2007 apresentou outra peça de defesa (fl. 22, com documentação anexa às fls. 23/38), subscrita também pelo síndico, sustentando, em suma:

a) que a impugnação "(...) se baseia na inclusão de valores no Relatório do Auto de Infração de Cotas Condominiais que, segundo a fiscalização e referente a isenção de pagamento do Síndico Dr. Júlio Jorge D'Albuquerque Lóssio sem o cuidado e exame da documentação (vide Ata e Carta aberta aos Condôminos no Livro de Ata do Condomínio), relatando que o Síndico em questão gozava de isenção, os outros valores ali gravados carecem de maior pesquisa para apurar inclusão ou não em GFIP/GRFP ou se os valores devidos foram pagos pelo próprio profissional prestador do serviço, visto que o Condomínio não pode ser penalizado por apropriação indébita pois nunca reteve valores referente a serviços prestados por terceiros, sempre usando o critério de Notas Fiscais".

b) Anexa GFIPs, afirma que já corrigiu a falta e solicita "relevância da multa aplicada", "(.) cancelando-se o débito fiscal reclamado".

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 310. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO**DO MÉRITO**

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 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, a recorrente deixou de informar a remuneração por segurado por competência referente aos transportadores autônomos que contratou.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da NFLD que indicou como fatos geradores as remunerações pagas aos segurados, processo n. 10380.005719/2008-29, acórdão n. 2401-003.297, tendo em vista que a procedência dos fatos geradores descritos no AI – obrigação principal, determina a procedência de autuação pela não informação daqueles fatos em GFIP. Transcreve-se, abaixo, a ementa do processo principal:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2007

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - CONTRIBUIÇÃO
SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS -
NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA.**

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório de lançamentos, no DAD, bem como no relatório fiscal.

Todo o procedimento fiscal adotado pelo auditor, seguiu os ditames legais, não existindo qualquer vício no procedimento realizado. O relatório FLD descreve de forma pormenorizada todos os fatos geradores apurados o que permitiria ao recorrente a identificação pontual de erros ou mesmo de recolhimentos feitos anteriormente sobre os mesmos fatos geradores.

TRABALHO DO AUDITOR - ATIVIDADE VINCULADA

Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

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.

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, da Lei nº 8.212/1991.

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

Quanto ao julgamento em conjunto para que se determine o valor da multa, note-se que o ajuste da mesma já foi explicitado pela autoridade julgadora e 1. Instância, sendo desnecessária nova averiguação face a metodologia aplicada encontra-se em consonância com a estabelecida por este colegiado.

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.

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

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para, no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular 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.