



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

Processo nº 10380.002178/2008-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.296 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente CONDOMINIO 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 - NÃO ENTREGA DE GFIP - PROCEDÊNCIA DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL É QUE DETERMINA A PROCEDÊNCIA DOS AI CORRELATOS.

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

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO ENTREGA DE GFIP - 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.

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, II c//c com o § 3º do mesmo dispositivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa com base no artigo 32-A, inciso II c/c § 3º 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. 37.079.476-1, 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 em diversas competências envolvendo o período de 04/2000 a 03/2007.

No caso, conforme consta do relatório fiscal, fl. 11 em ação fiscal junto a Empresa (condomínio), verificou-se que a mesma deixou de comprovar a entrega, mensalmente, junto a rede bancária das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação A Previdência Social- GFIPs, nas competências discriminadas, infringindo, assim, o disposto no Art. 32, Inciso IV, Parágrafo 4 da lei 8,212/92, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

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. 19, donde alega:

Condomínio Edifício Morada Vento Leste sito A Av. Beira Mar, 872, recebeu Termo de Intimação para apresentação de documentos — TIAD, tendo disponibilizado em data marcada todas as folhas de pagamento de todos os empregados e documentação exigida no termo pré-falado nada sendo mais solicitado pelos fiscais, até o recebimento via Sedex do Ofício nº614/2007 no dia 14.07.2007 pelo porteiro Sr. Rogério Rodrigues de Araújo.

2. O Auto de Infração A.I. 37.079.476-1 no anexo AI. Fl. 67 DEBCAD 37.079.476-1 enumera valores referentes A Cota Condominial supondo ser o Sindico isento de Taxa Condominial caracterizando o valor como pró-labore. Juntamos Ata Assembleia e Comunicado aberto aos condôminos como documentação comprobatória que o mandatário não gozava de isenção, sendo infundado o Auto de Infração.

Posteriormente foi ofertada nova impugnação fl. 29 a 30.

A fiscalização foi unilateral não tendo o Condomínio prazo ou direito de nomear um perito contábil para representá-lo, visto que o fiscal Francisco Maximo Basilio esteve ausente, sendo a Sra. Fatima Alves a sua representante, sempre alegando que o fiscal estava sem tempo, visto que sairia de férias e que ela tinha um maior conhecimento nesse tipo de fiscalização, tendo durante todo o tempo da ação fiscal sido a fiscal de fato e direito, porém 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 que não pode ser confundida com qualquer pedido formal (vide folha em anexo);

2. Novas diligências ou perícias poderão comprovar o relatado no item No. 1, pois além da documentação por completo existente; a fiscal "esqueceu" de examinar o livro de inspeção do trabalho, onde certamente teria certeza da existência da documentação, visto que foi solicitada por auditores fiscais do trabalho durante fiscalizações os mesmos documentos do período exigido, segundo o TIAD (Termo Intimação para Apresentação de Documentos);

3. A fiscal Dra. Fátima Alves disse ao. telefone para o Preposto da Empresa que terceiriza os serviços de portaria e zeladoria, na presença do funcionário Cicero Antonio Pereira, que o local disponibilizado para fiscalização era sem ventilação e pelo fato do Condomínio não ter concedido autorização para que a mesma levasse a documentação para casa, iria fazer "um pente fino". Tais alegativas, nos mostram o porque da fiscal não ter localizado todos os documentos acostados na documentação fornecida;

E finalmente pelo fato do Sr. Francisco Herminio Cosme Pinto, CRC 008187/0-9 Ce, em análise rápida ter localizado todos os documentos que levaram a autuação, nos cobrir de certeza que em uma fiscalização imparcial, os fiscais não cometeriam tantos equívocos.

Foi exarada a Decisão que confirmou a procedência parcial do lançamento, face a aplicação da decadência quinquenal, conforme fls. 631 a 636, tendo deixado de recorrer de ofício face o valor de alçada.

*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, devendose 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 nº14, 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. 642.

1. A aplicação de nova fiscalização para verificar e reconsiderar o auto, com base na documentação exigida pela fiscalização, a qual foi apresentada pelo Condomínio e não analisada pela executante da Ação em lide, inclusive a mesma documentação que acompanhou a primeira defesa interposta;
2. Que sejam analisadas as Atas das Assembléias do Condomínio, as quais comprovam que o síndico NÃO TEM ISENÇÃO DA TAXA CONDOMINIAL, uma vez que a fiscalização considerou indevidamente tal isenção como pró-labore do síndico, mesmo o Condomínio tendo apresentado à época todas as Atas em referência.
3. Diante do exposto, solicitamos que seja revisto o julgamento da Impugnação apresentada, dada como "improcedente", uma vez que o síndico não é isento de nenhuma taxa condominial e, portanto, o Condomínio não se obriga a cumprir as obrigações a que a lei exige quanto à apresentação de GFIP e outras obrigações acessórias.

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. 650. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, requerendo sua reapreciação, bem como que o síndico não é isento da taxa de condomínio.

QUANTO A INFRAÇÃO

Trata-se de auto de infração por não ter o contribuinte realizado a entrega de documento GFIP para a competência 13/2005. 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)*

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, o fato da empresa já ter entregue GFIP em conjunto em novembro não é capaz de afastar a infração e por consequência a autuação. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

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.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. 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 n.º 3.048/1999).

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

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.

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, § 4º, da Lei 8.212/91, convertido na Lei 11.941/2009.

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 11.941/2009, 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, I e II 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, § 4º e § 7º, 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, II 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 no sentido de **CONHECER** do recurso, para **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, limitando-a de acordo com o disciplinado no art. 32-A, II c/c com o § 3º, da lei 8.212/91 com redação dada pela lei 11.941/09.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.