



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

Processo n° 10410.007998/2007-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-003.686 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente OBJETIVA RECURSOS HUMANOS SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/11/2007

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATENDIMENTO. MULTA INSTITUÍDA POR LEI. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS DE APLICAÇÃO DA MULTA. DESCRIÇÃO DA MULTA. NORMA INFRINGIDA. TODOS DECLINADOS CLARAMENTE NO AUTO DE INFRAÇÃO. A AUSÊNCIA DE ENTREGA DA GFIP CARACTERIZA A INFRAÇÃO. O RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO E A OCORRÊNCIA DA RETENÇÃO SÃO IRRELEVANTES NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO, POIS OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA - DEVER INSTRUMENTAL - SÃO INDEPENDENTES.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma Especial da Segunda Seção, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10410.007998/2007-80
Acórdão n.º **2803-003.686**

S2-TE03
Fl. 615

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração – AI - DEBCAD 37.115.070-1, que objetiva a aplicação de penalidade por infração a dever instrumental, determinada por lei, CFL.67, deixar a empresa de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento definido em Regulamento, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafos 3. e 9., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inciso IV e parágrafos 2., 3. e 4. do "caput - do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, conforme Relatório Fiscal da Infração, de fls.06.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração – AI, de fls. 01.

A autuada apresentou impugnação/defesa, em 26/12/2007, conforme carimbo de recepção, as fls. 37, a defesa está acostada, as fls. 37 a 46, acompanhada dos documentos, de fls. 47 a 53

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 11-22.587 - 7ª Turma da DRJ/REC, fls. 59 a 63.

Na qual a autuação foi considerada procedente em parte.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 04/08/2008, AR, de fls. 78.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, em 02/09/2008, as fls. 80 a 90, acompanhada dos documentos, de fls. 91 a 149.

A recorrente alega em síntese no recurso, o que a seguir consta.

Preliminar.

- que portaria não pode estabelecer multa, pois o artigo 97, inciso V e 99, do CTN firmam o princípio da estrita legalidade e assim apenas a lei é o instrumento adequado a cominar penalidades, cita doutrina Alberto Xavier e Sacha Calmon Navarro Coelho, diz, ainda, que a fiscalização previdenciária aplicou multa prevista na Portaria 142/2007, com base no artigo 373 do Decreto 3.048/99, sendo este o dispositivo que previu a multa, cita decisões do TRF5, restando clara a impossibilidade de instituição de multa por portaria;
- que a autuação viola o contraditório e ampla defesa, pois em lugar algum consta o dispositivo utilizado para a aplicação da multa, nem mesmo o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa determina qual foi o

dispositivo da portaria utilizado para determinar a multa, sendo essa generalidade violadora do contraditório e ampla defesa, cita a Lei Federal 9.784/99 e o Profº J. J.Gomes Canotilho, bem como José Frederico Marques, estando o auto de infração eivado de vício formal, pois o enquadramento amplo não permite o correto entendimento da autuação, devendo, assim ser considerado nulo;

Mérito.

- que o Procurador Autárquico está mais uma vez equivocado, pois não pode dizer que a contribuinte não declarou todos os fatos geradores sem dizer quais os fatos que não foram declarados, pois além de declarar todos os fatos geradores a recorrente, também, forneceu ao agente fiscal todas as folhas de pagamento solicitadas, o que descaracteriza a autuação, não levando a efeito a autoridade administrativa a verdade material, cita Vittorio Cassone, afirmando que apresentará oportunamente planilha demonstrativa dos valores recolhidos, com caráter inafastável, devendo o auto ser invalidado;
- que a recorrente como prestadora de serviços com cessão de mão de obra sempre têm retidos os 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura em observação ao parágrafo 5º, do artigo 33, da Lei 9.711/98, não podendo o agente fiscal desconsiderar a determinação legal no momento do lançamento, sendo dever do fisco fundar o lançamento em prova, cita Mizabel Derzi, contudo as retenções não foram apropriadas pela autoridade fiscal, o que gerou lançamentos indevidos, estando anexado ao presente o demonstrativo de Notas Fiscais que comprova que as tomadoras realizam a retenção;
- Dos pedidos: a) total reforma do acórdão recorrido.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 151.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014,

Lote 07.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Preliminares.

Equivoca-se a recorrente a multa não foi criada, estipulada ou estabelecida em portaria, mas sim em lei.

A empresa é obrigada a apresentar mensalmente o documento definido e exigido no artigo 32, inciso, IV, parágrafo 3º e 9º, da Lei 8.212/91. Caso não haja a entrega a empresa infratora sujeita-se a multa estabelecida no artigo 32, parágrafo 4º e 7º, da Lei 8.212/91.

Aliás, foi isso que aconteceu e é isso que está discriminado na Folha de Rosto do Auto de Infração, conforme a seguir transcrevo.

*DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO
LEGAL INFRINGIDO*

Deixar a empresa de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento definido em Regulamento, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafos 3. e 9., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inciso IV e parágrafos 2., 3. e 4. do — caput- do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVO LEGAL DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafos 4. e 7., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso I e parágrafos 1. e 2. do "caput - e art. 373.

*DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA
APLICADA*

Art. 292, inciso I, do RPS.

A Portaria apenas traz publicidade aos novos patamares de multa, uma vez que os artigos 92 e 102, da Lei 8.212/91 estabelecem que os patamares de multa devem ser periodicamente reajustados.

Todavia, tal reajuste se dá por meio de lei ou medida provisória, na forma de percentual, sendo o novo valor divulgado e publicado por portaria e nada mais, não é a portaria que estabelece a multa.

No caso da Portaria MPS N° 142/2007 a base legal foi a MP 362/2007 convertida na Lei 11.498/2007, que autorizou o reajuste do salário mínimo.

Assim sendo, rejeito a preliminar.

O Auto de Infração é bastante claro em dizer qual é o dispositivo legal que dá suporte a multa aplicada e tal dispositivo está declinado de forma clara, simples e objetiva no mínimo em dois documentos, um deles a Folha de Rosto como supramencionado e o outro o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 07, conforme a seguir transcrito, mas que preferiu ignorar a recorrente por não se ajustar a sua linha de raciocínio e defesa.

0 contribuinte, por ter infringido o disposto no o art. 32, inc. IV e §§3 0 e 9 da Lei nº 8.212, de 24.07.91, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inc. IV e §§2 0 30 e 40 do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99 está sendo multado em R\$ 8.196,94 (oito mil cento noventa seis reais e noventa quatro centavos), valor este demonstrado na planilha anexa a este auto de infração e calculado de acordo com art. 32, inc. IV e §§4º e 7º da Lei nº 8.212, de 24.07.91, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 284, inc. I e §1 0 e 20 do "caput" e art. 373. O valor é determinado pela Portaria Ministerial nº 142, de 11/04/2007. O valor da multa aplicada é decorrente da aplicação do multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283 do RPS, em função do número de segurados da empresa, acrescido de 5% por mês calendário ou fração de atraso, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue. (o realce é meu).

Cabe ressaltar, que além do dispositivo de aplicação da multa tanto o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 07, como o Relatório Fiscal da Infração trazem o dispositivo infringindo, o que já constava da Folha de Rosto do Auto de Infração.

Desta forma, inexistente qualquer violação ao contraditório e ampla defesa, uma vez que todos os elementos exigidos pela legislação estão discriminados de forma clara, simples, objetiva e eficaz.

Com esses esclarecimentos rejeito mais essa preliminar.

Novamente, o contribuinte se equivoca não há nos autos manifestação de Procurador Autárquico e muito menos deixou o fisco de dizer qual foi o fato gerador não declarado.

Na Folha de Rosto a Descrição Sumária da Infração deixa claro tal omissão "todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo," ora por que todas as informações pelo simples motivo de que a GFIP não foi apresentada para as competências indicadas a declaração toda, por inteiro.

A entrega ao agente fiscal das folhas de pagamento é irrelevante, pois a lei impõe a obrigação de declaração e apresentação de GFIP e uma vez não cumprida a determinação legal, se está diante de infração à lei tributária e descumprimento do dever instrumental de prestar as informações, via declaração da GFIP.

Também, é irrelevante para a presente o recolhimento das contribuições, pois não se está cuidando de lançamento de crédito tributário por falta de pagamento da obrigação principal, ou seja, da contribuição social previdenciária, propriamente dita, mas, apenas, e tão somente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, dever instrumental, que com aquela não se confunde.

As questões relativas a acessoriedade não tem no âmbito tributário a relação com que se apresenta na seara cível. O Supremo Tribunal Federal – STF no RE 250.844 – SP posicionou-se a esse respeito em voto - vista do Ministro Luiz Fux, que acabou acompanhado pelo relator Ministro Marco Aurélio Melo, do qual transcrevo o trecho abaixo.

Vê-se, assim, que o cumprimento da obrigação tributária acessória nada tem a ver com a existência, concomitante, de certa e determinada obrigação principal, ambas devidas pelo mesmo sujeito. O cumprimento de obrigações acessórias possui relevância externa e independente da relação articulada a partir do dever de pagar certo tributo. Projeta-se sobre outras relações jurídico-tributárias, travadas ou não entre os mesmos sujeitos em torno de exações também idênticas ou não.

Em verdade, toda controvérsia sobre a matéria decorre do emprego, pela legislação, de um mesmo rótulo (principal/acessória) para designar realidades distintas nos campos civil e tributário. Daí por que a terminologia “acessória”, vista em abstrato, é equívoca. Melhor seria que as mesmas fossem indicadas, pelo menos no campo justributário, por expressão mais precisa e infensa a ambiguidades, tal como “deveres instrumentais”. Sem embargo, o nomen iuris empregado pelo legislador não tem o condão de alterar-lhes a essência, a qual, esta sim, deve informar o regime jurídico aplicável à hipótese.

Aliás, a própria lei deixa claro que o recolhimento da contribuição não interfere na aplicação da sanção, veja o que diz o parágrafo 4º, do artigo 32, da Lei 8.212/91, que transcrevo e destaco.

*§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, **independentemente do recolhimento da contribuição**, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados conforme quadro abaixo: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97) (o destaque é meu).*

No presente caso é irrelevante se as tomadoras de serviço fazem a retenção dos 11% ou não, pois como dito o presente crédito não exige diferença de contribuição previdenciária e muito menos contribuição não recolhida, ocorrendo divórcio ideológico entre

o que dos autos consta e o que alegado no recurso, veja a posição do Supremo Tribunal Federal – STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes. (AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF)

Isto posto, não vejo motivos para acatar as alegações da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.