



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

Processo nº 11080.012270/2008-01
Recurso nº 000000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.519 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR MOINHOS DE VENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – INFRAÇÃO – PENALIDADE DE MULTA

Consiste em descumprimento de obrigação acessória, a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social em desconformidade com o Manual de Orientação.

RESPONSÁVEIS LEGAIS – PÓLO PASSIVO – NÃO INTEGRANTES

Os representais legais da empresa elencados pela auditoria fiscal no Relatório de Co-Responsáveis Legais não integram o pólo passivo da lide, não lhes sendo atribuída qualquer responsabilidade pelo crédito lançado, seja solidária ou subsidiária. A relação tem como finalidade subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional na eventual necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis.

MULTAS DISTINTAS - DESCUMPRIMENTO OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA

A multa aplicável pelo descumprimento da obrigação principal não se confunde com aquela aplicável no caso de descumprimento de obrigação acessória uma vez que são fundamentadas em dispositivos legais distintos.

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL – APLICAÇÃO

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para adequação da multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se infração pelo descumprimento do art. 32, Inciso IV, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 225, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social em desconformidade com o Manual de Orientação.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), a empresa apresentou GFIP com valores inexatos referentes à segurados empregados, nas quais os fatos geradores foram declarados a maior relativamente ao período de 01/1999 a 06/2004.

A empresa declarou a maior o salário de contribuição e o desconto de segurados empregados e, conseqüentemente, foi declarada a maior a contribuição devida ao INSS

Nas competências 01/1999 a 05/2003, a empresa não informou, na GFIP entregue, os dados e valores pagos a contribuintes individuais.

A autuada teve ciência do lançamento em 31/12/2004 e apresentou defesa (fls. 61/72) onde questiona a inclusão dos diretores no pólo passivo em face da inexistência de ilícito ou excesso de mandato.

Informa que retificará os dados e solicita a relevação da multa.

Tece considerações a respeito das reduções a serem aplicadas à multa nos casos de pagamento e compara com as graduações de multa no lançamento de lançamento da obrigação principal e conclui que a progressividade da multa seria inadequada.

Os autos foram encaminhados em diligência para que a auditoria fiscal providenciasse a correta montagem do processo, de acordo com a relação de relatórios integrantes da autuação, constante da folha de rosto do Auto de Infração, uma vez que estavam faltando os relatórios IPC, a CORESP, os TIADs emitidos durante a ação fiscal e o TEAF.

Em conseqüência, manifestou-se a auditoria na Informação Fiscal de fl. 86, esclarecendo que foram corrigidas as falhas ocorridas na montagem do processo o que resultou em sua renumeração.

Pela Decisão Notificação nº 19.401.4/0411/2005 (fls. 88/95), a autuação foi considerada procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 103/112) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 116/123), os autos foram encaminhados à então 4ª CaJ do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Acórdão nº 452/2007 (125/131) anulou a decisão recorrida sob o argumento de que teria

havido cerceamento de defesa em razão da existência de diligência cujo resultado não foi informado à autuada para manifestação.

Devidamente intimada da informação fiscal e do acórdão da 4ª CaJ do CRPS, a autuada apenas reiterou as alegações anteriores.

Pelo Acórdão nº 11.828 (fls. 142/146) a 7ª Turma da DRJ/Porto Alegre manteve a procedência da autuação.

A autuada apresentou recurso tempestivo (fls. 191/201), onde em nada inova.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A empresa foi autuada por apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social em desconformidade com o Manual de Orientação, uma vez que informou a maior valores pagos a segurados empregados e no período de 01/1999 a 05/2003 deixou de informar os valores pagos a contribuintes individuais.

A recorrente argumenta no sentido de que os diretores não poderiam integrar o pólo passivo.

Cumprir dizer que os diretores não figuram no pólo passivo da presente autuação.

Os diretores constam do relatório CORESP – Relatório de Co-responsáveis. No entanto, o citado relatório apenas elenca os responsáveis legais pela empresa sem, contudo, atribuir-lhe qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária.

O CORESP contém os responsáveis pela gerência da sociedade e os períodos correspondentes, dados obtidos do contrato social e alterações.

Tal relatório serve para subsidiar a Procuradora da Fazenda Nacional – PFN na necessidade de identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional art. 135, Inciso I e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....
§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

Portanto, não há razão no pedido da recorrente para que os diretores sejam excluídos do pólo passivo, uma vez que nunca estiveram em tal situação.

A recorrente faz um paralelo entre as reduções de multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória no caso de pagamento por parte do contribuinte e a graduação da multa aplicada quando do lançamento da obrigação principal.

Entende que a progressividade da multa conflitaria com o direito de defesa.

Resta patente o equívoco da recorrente.

A multa citada pela recorrente, a qual é aplicada progressivamente, é aquela prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991, incidentes sobre as contribuições não recolhidas em época própria, ou seja, refere-se a multa de mora incidente no lançamento da obrigação principal, tributo não recolhido.

Vigia o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, à época do lançamento, com a seguinte redação:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;

b) quatorze por cento, no mês seguinte;

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) setenta por cento, se houve parcelamento;

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento

Como se vê, de fato a multa aplicada no lançamento pelo descumprimento da obrigação principal variava de acordo com a situação indo do menor ao maior valor conforme a conduta do contribuinte que poderia pagar a contribuição em atraso espontaneamente ou ter um lançamento inscrito em dívida ativa.

No entanto, o caso em tela não guarda qualquer correlação com o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, pois trata de descumprimento de obrigação acessória, cuja multa está fundamentada nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, artigos art. 283, caput e parágrafo 3º 373 do Decreto nº 3.048/1999, abaixo transcritos:

Lei nº 8.212/1991

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. (...)

Art. 102. Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de abril de 1991, à exceção do disposto nos arts. 20, 21, 28, § 5º e 29, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, neste período

Decreto nº 3.048/1999

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e

trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores (...)

§ 3º As demais infrações a dispositivos da legislação, para as quais não haja penalidade expressamente cominada, sujeitam o infrator à multa de R\$ 636,17 (...)

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Como se vê, a alegação é impertinente ao caso.

No que tange à multa aplicada, observa-se que a Lei nº 11.941/2009 alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, 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 art. 32 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.”

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I.

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.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

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

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

Ana Maria Bandeira