



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

Processo nº 10552.000476/2007-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.830 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO-OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente PORTOLUB COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/03/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - 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: 29/03/2007

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, sendo que a procedência dos mesmos

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.

No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, assim como procedeu o auditor notificante.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial de modo que a multa fique limitada ao valor calculado conforme o art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado sob o n. 37.083.916-1, 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 no período de 09/2003 a 11/2006.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 08, a empresa foi autuada, uma vez que esta entregou na rede bancária GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Nas competências 092003, 112003, 122003, 012004 a 032004, 052004 a 102004, 122004, 042005, 062005, 072005, 022006 a 112006, a empresa não incluiu nas GFIPS da matriz e da filial de Santa Catarina os valores pagos à título de premiação para vendedores que faturaram maior percentual acima do objetivo referentes as campanhas Mann RS e SC, Campanha Johnson de Incentivo para Vendedores, Campanha VDO RS e SC, Premiação Célula RS e SC. Tais premiações foram efetuadas por intermédio das empresas fornecedoras de cartões de premiação Salles, Adan & Associados Marketing Inc S/C Ltda e Incentive House S/A. Os segurados empregados e contribuintes individuais beneficiados com a premiação e os valores a serem informados na GFIP estão discriminados em planilhas anexas.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/03/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 35 a 37.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 56:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2006

AI Debead nº 37.083.916-1 INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GFIP. DECLARAÇÃO COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. PREMIAÇÃO.

Não inclusão em GFIP de todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Os prêmios pagos aos segurados pela empresa incluem-se no conceito de salário de contribuição.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 66, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. Os prêmios pagos pela impugnante em razão das campanhas de marketing de incentivo realizadas não têm natureza de salário ou qualquer outra remuneração habitual que se enquadre no conceito de salário-de-contribuição. São ganhos eventuais, não possuindo natureza salarial.
2. Por esta razão, tais prêmios não se constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas por intermédio da NFLD Debcad no 37.083.917-0. Faz referência a doutrinas e jurisprudência. Considerando que a conduta infracional descrita na norma constante do art284, II, do Regulamento da Previdência Social, exige, para sua perfeita conformação, que exista, verdadeiramente, contribuição social a ser apurada e arrecadada, não há como prosperar a infração imputada à impugnante. Assim, inexistindo obrigação legal no sentido de que os prêmios pagos integrem a folha de pagamento dos respectivos beneficiários, eis que sobre os mesmos não são devidas as contribuições sociais, está-se diante de conduta atípica, não restando aplicável a regra do artigo 284,II, do Regulamento da Previdência Social.
3. Verifica-se, pois, o intuito do legislador em readequar as multas previstas no artigo 35, parágrafo 5º, na redação da Lei 9.528/97, revogado pelo artigo 79 da Lei 11.941/09, utilizando um valor fixo para cada conjunto de 20 informações omitidas, limitadas, ainda, nos caso de falta de entrega de declaração, ao patamar de 20% do montante das contribuições devidas.
4. No presente caso, conforme relatório anexo ao auto de lançamento NFLD DEBCAD n 0 37.083.917-0, foram omitidas 1561 informações relativas aos segurados, que, divididas por grupo de 10 (dez), atingem a cifra de 156 informações. Estas, multiplicadas pelo valor de R\$20 (vinte reais) estabelecido no artigo 32-A, I da Lei 8.212/91, aponta um valor de R\$ 3.122,00 (três mil, cento e vinte e dois reais) de multa, ou seja, muito inferior aos R\$ 49.378,72 (quarenta e nove mil trezentos e setenta e oito reais e setenta e dois centavos) aplicados pela d. fiscalização.
5. Dessa forma, por força do artigo 106, II do , CTN1, o mesmo tratamento dever ser aplicado aos fatos objeto do presente auto de lançamento.
6. Diante do exposto, requer sejam considerados procedentes os argumentos exarados na presente defesa, para o fim de cancelar integralmente o suposto crédito tributário objeto do lançamento. Ao cabo, em caráter sucessivo, caso não seja , cancelado integralmente o auto de infração, o que efetivamente não se espera, seja reduzido o percentual relativo à multa.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Conforme descrito no relatório fiscal a autuação teve por fundamento o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, que disciplina que 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)*

No mérito, foram trazidos os mesmos argumentos da impugnação e da NFLD lavrados durante procedimento fiscal. Contudo, importante salientar, que tratando-se de AI de obrigação acessória, não há quanto ao mérito qualquer questão a ser apreciada, posto que a procedência dos fatos geradores que ensejaram a multa ora aplicada, já foram objeto de apreciação, Processo n. 10552000469/2007-31 (patronal), já julgado no âmbito desta Turma de julgamento - Acórdão 2401-02.192. Vejamos ementa do acórdão proferido referente a parcela patronal, devendo ambos serem observados para recálculo da multa, considerando a procedência parcial dos mesmos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - REMUNERAÇÃO. CARTÕES DE PREMIAÇÃO - PARCELA DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

A verba paga pela empresa aos segurados por intermédio de programa de incentivo, administrativo por empresas de premiação é fato gerador de contribuição previdenciária.

Uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/11/2006

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - SAT - INCRA - SEBRAE - SELIC - MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Assim, a exigência da fiscalização não foi desmedida, pois a solicitação foi realizada no prazo estabelecido na legislação. A Auditora-Fiscal agiu de acordo com a norma aplicável, e não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que sua atividade é vinculada.

Desse modo, a recorrente praticou a infração, pois a não indicação nas FOPAG dos referidos prêmios, constitui infração a legislação previdenciária.

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.

DA MULTA APLICADA

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.

Assim, embora, entenda que a lei 11.941/2009 tenha alterado a sistemática de cálculo da multa, entendo que a multa deve ser ajustada nos moldes acima descritos e não da forma como solicitado pelo recorrente.

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, limitando-a conforme 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.