



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

Processo nº 10552.000548/2007-41
Recurso nº 259.246 Voluntário
Acórdão nº **2301-01.981 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente 6 PRO - EVENTOS EMPRESARIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO APRESENTAÇÃO DE GFIP/GRFP .

Toda empresa está obrigada a informar mensalmente, por intermédio de GFIP/GRFP, todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

RETROATIVIDADE BENIGNA. OMISSÕES E INEXATIDÕES NA GFIP. LEI 11.941/2009. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas por omissões ou inexatidões na GFIP foram alteradas pela Lei 11.949/2009 de modo a, possivelmente, beneficiar o infrator, conforme consta do art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991. Conforme previsto no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, 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 maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do Redator designado. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento às demais alegações apresentadas pela Recorrente, nos termos do voto da Relatora. Redator Mauro José Silva

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Mauro José Silva - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Adriano Gonzáles Silvério, Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 04/09/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de informar ao INSS, por intermédio de GFIP/GRFP, os dados cadastrais e todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, infringindo, dessa forma, o inciso IV e §§ 3º e 9º, do art. 32, da Lei 8.212/91, c/c art. 225, inciso IV e §§ 2º, 3º e 4º, do caput, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Segundo Relatório Fiscal da Infração (fl. 06), a empresa deixou de informar, por meio de GFIP, na competência fev/2004, os valores de pro-labore e recibos de pagamento que constam registrados na contabilidade.

A autuada apresentou defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 12.796, da 7ª Turma da DRJ/POA (fls. 38), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 47), alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Inicialmente, salienta que a falta de eventual contabilização e/ou informação ao INSS em face das GFIP's, não deve ser atribuída à recorrente, uma vez que a contabilidade da empresa é terceirizada.

Informa que, segundo informações obtidas perante o contador responsável, a empresa foi informada de que ocorreu falhas no sistema de geração da GFIP, fato este que ocasionou os problemas evidenciados entre os meses de jan/04 a abril/04, sem que a recorrente tivesse qualquer conhecimento, uma vez que não foi avisada de tal fato à época, pois teria condições de ter determinada à geração de GFIP retificadora.

Esclarece que anexa cópia de Certidão Negativa de Débito, datada de 23 de junho de 2006, para fins de comprovar que não constavam débitos em aberto até a data da lavratura do presente auto de infração e não houve intenção de lesar ou causar prejuízo ao INSS que pudesse gerar a aplicação da multa objeto da presente impugnação.

Sustenta que se pretende no presente AI a aplicação de penalidade cujo montante resulta em total desconformidade com o ato tido como infracional e requer que seja afastada a aplicação de qualquer penalidade administrativa, em obediência ao princípio que determina seja a norma aplicada visando seus fins sociais.

Conclui que, como inexistente qualquer uma das condições necessárias à tipificação qualificada, ausentes o dolo, a fraude e a simulação, e em sendo impossível caracterizar-se objetivamente a pretensa conduta infracional, em face do quanto disposto nos incisos I, II e IV do artigo 112 do Código Tributário Nacional, é imperioso afastar-se a incidência da multa do quilate da que foi aplicada.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Verifica-se, da leitura da peça recursal, que a recorrente não nega que tenha deixado de informar, por meio de GFIP, os fatos geradores apontados pela autoridade fiscal.

Ela apenas se justifica alegando que a contabilidade era terceirizada e que não tinha conhecimento do ocorrido.

Todavia, toda empresa está obrigada a informar, por intermédio de GFIP/GRFP, os dados cadastrais e todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do fisco.

Ao deixar de proceder dessa forma, a empresa infringiu obrigação legal a todos imposta.

E, como não é facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a Autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art. 33 da Lei 8212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

A autuada entende que a existência da CND afasta qualquer intenção de lesar a Previdência Sópia, fato excludente da culpabilidade.

Entretanto, o Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 136, que:

Art. 136 “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Assim, não cabe o argumento de que a autuação não pode prevalecer. A hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações é a prevista no art. 138, do CTN, ou seja:

Art.138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa,

quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo Único - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No caso presente, não houve a denúncia espontânea, não havendo, portanto, que se falar em afastar a incidência da multa, como quer a recorrente.

Constata-se que, no presente caso, o auto foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

Relativamente à alegação de que o valor da penalidade resulta em total desconformidade com o ato tido como infracional, cumpre esclarecer que a multa aplicada encontra respaldo legal nos dispositivos citados na fl. 01 do AI.

E sendo o lançamento um ato vinculado, a fiscalização não poderia deixar de aplicar a penalidade prevista na legislação vigente à época.

Porém, não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos dos normativos vigentes à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, que revogou os incisos I e II e parágrafo único do art. 52, da Lei 8.212/91.

E, conforme disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”:

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, tratando-se o presente lançamento de ato ainda não julgado quando da edição da MP 449/08, conclui-se que os critérios por ela estabelecidos, caso sejam mais benéficos ao contribuinte, se aplicam ao AI em tela.

Dessa forma, caso se constate, no recálculo da multa com a observância do disposto no artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09, que o novo valor da penalidade aplicada é mais benéfico ao contribuinte, não há como se ignorar o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, privando a empresa do benefício legal..

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se aplique, caso seja mais benéfico para o contribuinte, o artigo 35 A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/09.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva - Redator designado

Multa por não apresentação da GFIP. Adequação ao art. 32-A.

O valor da multa por apresentação da GFIP com incorreções ou omissões sofreu modificações com o advento da Lei 11.941/09 que introduziu o art. 32-A na Lei 8.212/91, in verbis:

"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."

Com relação ao tema, o Código Tributário Nacional, em seu at. 106, alínea "c", afirma expressamente que a Lei nova deverá retroagir quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na Lei vigente anterior, *verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Logo, a perfeita adequação do lançamento à legalidade exige que a multa aplicada seja confrontada com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/91, devendo prevalecer aquela que resultar em menor ônus para a recorrente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva