



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

Processo n° 10670.720071/2010-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.736 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente COMPANHIA DE TECIDOS NORTE DE MINAS COTEMINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PROCESSOS CONEXOS. AUTUAÇÃO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DECLARADA PROCEDENTE. SUBSISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE DECLARAR OS MESMOS FATOS GERADORES.

Sendo declarada a procedência do crédito relativo à exigência da obrigação principal, deve seguir o mesmo destino a lavratura decorrente da falta de declaração dos fatos geradores correspondentes na GFIP.

FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO E DECLARAÇÃO INCORRETA EM GFIP. MULTA MAIS BENÉFICA. AFERIÇÃO CONSIDERANDO TODOS AS LAVRATURAS EFETUADAS NA AÇÃO FISCAL.

Nos casos em que tenha havido falta de recolhimento das contribuições e declaração incorreta dos fatos geradores em GFIP, para a aferição da multa mais benéfica, deve-se cotejar a soma da multa por inadimplemento da obrigação principal (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991) e da multa por descumprimento da obrigação acessória (§ 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991) com a atual multa de ofício (art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991), prevalecendo a que seja mais favorável ao contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por dar provimento parcial ao recurso, para que seja excluída a multa correspondente à falta de declaração das horas extras.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Walter Murilo Melo de Andrade, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.299.850-0, lavrado contra o sujeito passivo acima para imposição de multa pelo descumprimento da obrigação acessória de declarar a totalidade dos fatos geradores de contribuições previdenciárias na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

O Relatório Fiscal da Infração, fls. 06/07, menciona que a empresa deixou de incluir na GFIP verbas remuneratórias referentes a horas extras devidas, valor de subsídio na compra em supermercados e na compra de material escolar.

Os relatórios com as remunerações e contribuições não declarados em GFIP, discriminados por estabelecimento, competência e nome do beneficiário estão anexados aos Autos de Infração 37.299.851-8, 37.299.853-4 e 37.299.854-2, lavrados para exigência da obrigação principal.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 08, informa que a penalidade para a única competência integrante do AI, 02/2005, foi aplicada com esteio no revogado § 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, considerando-se as alterações promovidas pela MP n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, com observância do valor mais benéfico ao sujeito passivo, quando se comparou a totalidade das autuações lavradas na ação fiscal.

Cientificada em 13/12/2010, a empresa ofertou impugnação, fls. 28/61, na qual alegou que:

- a) ocorreu decadência do direito do Fisco de lançar a multa;
- b) deve-se aplicar a multa prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, por ser específica para infração apontada;
- c) não houve omissão de fatos geradores, já que as verbas supostamente não declaradas estão fora do campo de incidência das contribuições sociais;
- d) expõe síntese das alegações apresentadas nos processos relativos a exigências da obrigação principal, para demonstrar a insubsistência dos mesmos.

Por fim, pede o reconhecimento da decadência; cancelamento do AI ou a redução do valor da multa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belo Horizonte (MG) declarou improcedente a impugnação, fls. 97/113.

Não foi acolhida a decadência, por entender a DRJ que deveria ser aplicado na espécie o art. 173, I, do CTN, posto que o lançamento diz respeito à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Para a DRJ, as verbas denominadas “subsídio alimentação” e “subsídio material escolar” não se enquadram nas hipóteses de exclusão do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, sendo lícita a tributação sobre as mesmas e obrigatória a correspondente declaração na GFIP.

O órgão recorrido entendeu que a redução do intervalo intrajornada não encontra amparo na jurisprudência dominante e que o cálculo levado a efeito pelo Fisco não mereceria reparos, sendo correta a aplicação da multa pela falta de declaração da verba na GFIP.

A multa aplicada, segundo a DRJ, foi fixada com correção, conforme determina o Parecer PGFN/CAT n.º 433/2009.

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 117/155, no qual repete os argumentos apresentados na defesa e pede:

- a) declaração da decadência;
- b) reconhecimento de que os fatos geradores são improcedentes; e
- c) redução no valor da multa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Decadência

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifico que se tratando de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, típico lançamento de ofício, há de se aplicar o art. 173, I, do CTN.

Não ocorreu a decadência, haja vista que a cientificação do lançamento deu-se em 13/12/2010 e o AI envolve a competência 02/2005.

A infração

No julgamento do AI n.º 37.299.854-2, onde foram lançadas as contribuições patronais, essa Turma conclui há pouco que as verbas denominadas “subsídio alimentação” e “subsídio material escolar” devem sofrer a incidência previdenciária. Assim, devemos concluir que a empresa deveria tê-las informado na GFIP.

Ao contrário, no julgamento do AI n.º 37.299.853-4, que contemplou as contribuições patronais incidentes sobre as horas extras decorrentes da redução do intervalo intrajornada, foi decidido, também nessa sessão de julgamento, que o lançamento é improcedente. Consequência disso é que é inexigível a obrigação de declarar a verba na guia informativa.

Concluindo, deve-se excluir do AI a multa correspondente a falta de declaração na GFIP das horas extras.

A aplicação da multa mais benéfica

Para análise do argumento relativo ao prejuízo da empresa em razão do fisco ter-lhe aplicado a multa mais gravosa é de se fazer uma retrospectiva dos dispositivos legais que tratam da questão. Observa-se que com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quando havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa sobre as contribuições não recolhidas, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa decorrente do inadimplemento da obrigação principal. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

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.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como requer o sujeito passivo, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual, no caso, é mais gravoso ao contribuinte, conforme demonstrado pelo Fisco.

Nesse sentido, correta a aplicação da multa prevista no § 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, posto que mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a totalidade dos lançamentos efetuados na ação fiscal.

Conclusão

Diante do exposto, voto por afastar a decadência e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso, para que seja excluída a multa correspondente à falta de declaração das horas extras.

Kleber Ferreira de Araújo

¹ 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;
(...)

CÓPIA