



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

Processo nº 10680.013947/2007-15
Recurso nº 152.538 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.250 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : FALTAM FATOS GERADORES EM GFIP /
CÓDIGO DE FUNDAMENTOS LEGAIS 68
Recorrente MARIA RITA BOLIVAR MOREIRA GOMES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/05/2006

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO.
INFRAÇÃO.

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

AUTO DE INFRAÇÃO PELA NÃO INFORMAÇÃO EM GFIP.
RELAÇÃO DIRETA COM NFLD LAVRADAS SOBRE MESMOS FATOS
GERADORES. PROCEDENTE.

A nulidade de NFLD por vício formal, que descreve os fatos geradores que ensejaram autuação pela não informação em GFIP, não é determinante na procedência do auto de infração.

AUXILIARES DE CARTÓRIO. VINCULAÇÃO A REGIME PRÓPRIO DE
PREVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Somente podem ser filiados a regime próprio de previdência os servidores públicos titulares de cargo efetivo e militares. Não ostentando essa condição, os auxiliares de cartórios são filiados obrigatórios do RGPS.

MULTA. GRAU RETROATIVIDADE MÉDIA DA NORMA. PRINCÍPIO
DA RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA.

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.

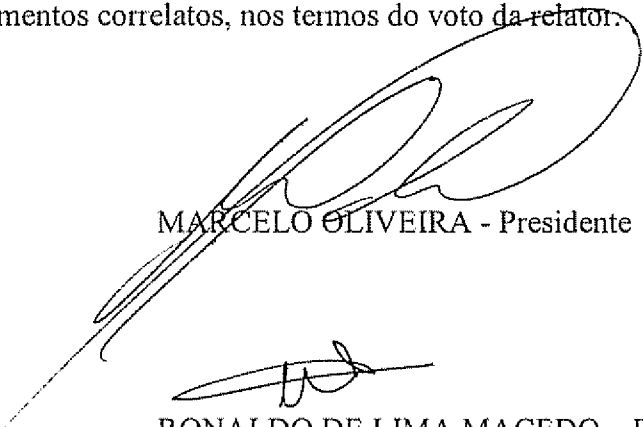
Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se

necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

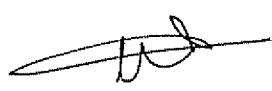
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer que o valor da multa deve ser recalculado, se mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996 (Art. 35-A da Lei 8.212/1991), deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto da relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 07 a 09), a autuada, na condição de titular do Cartório do 3º Ofício do Registro de Protesto de Títulos e Documentos da Comarca de Belo Horizonte (MG), apresentou as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, relacionados aos segurados empregados, conforme demonstrado no anexo de fls. 10 e 11, período de 01/2006 a 05/2006.

O Relatório da multa aplicada, folha 06, informa que foram respeitados os limites de valores por competência, conforme determinação contida no art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Foi aplicada penalidade no valor de R\$ 11.569,50 (onze mil quinhentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos) de conformidade com o estabelecido no artigo 32, parágrafo 5º, da Lei 8.212/1991, acrescentado pela Lei 9.528/1997 e nos artigos 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 18/12/2006 (fl.27), conforme cópia do Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 30 a 42), alegando, em síntese, que:

1. o Cartório, de onde é titular, possui e sempre possuiu escrituração contábil regular, tendo dessa forma a auditora fiscal desconsiderado a documentação apresentada no que se refere as contribuições efetivadas de todos os servidores celetistas bem como aqueles servidores tidos como segurados obrigatórios do IPSEMG;
2. o levantamento incluiu as contribuições devidas pelo IPSEMG dos estatutários e optantes por aquele regime previdenciário, numa verdadeira orgia administrativa, ao arrepio dos fundamentos legais Lei 8.935/94 e o Decreto Estadual 42.758/02;
3. o AI impugnado é peça acessória da NFLD 37.059.022-8 cuja anulação foi requerida através de requerimento próprio, pela

representante legal por estar flagrantemente contrária aos preceitos legais vigentes;

4. na forma do estatuído pelo Código Tributário Nacional, o AI, obrigação acessória, deverá ter o mesmo destino da obrigação principal, cujo julgamento se aguarda. A anulação do AI deve ser efetivada por atuação ilegal e injusta do INSS não considerando toda a documentação contábil apresentada;
5. por haver conexão entre a NFLD 37.059.022-8 e o AI sob análise, transcreveremos a seguir as alegações apresentadas na impugnação da referida NFLD. A fúria tributária da Auditora Fiscal, mesmo num cartório de poucos servidores, conseguiu levantar um débito de R\$56.947,98, ao total arrepio da legislação e, ignorando os fundamentos legais, enquadrar funcionários públicos estaduais, como empregados celetistas, por arbitragem, sob a alegação de que consultando o Departamento de Recursos Humanos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dele obteve a resposta de que tais indivíduos relacionados não faziam parte de seu quadro como servidores ativos ou mesmo inativos. Todavia, declaração do próprio IPSEMG atesta que foram os funcionários do Cartório do 32 Ofício de Protesto de Belo Horizonte inscritos como segurados obrigatórios, atendendo aos termos da Lei Estadual 21204-81, com posteriores alterações através da Lei Estadual 9380-86. Ainda que não fossem os funcionários pertencentes ao IPSEMG, o levantamento fiscal jamais poderia chegar a astronômica cifra de quase cinco milhões num cartório de pequenas proporções. Existindo elementos suficientes para apuração do valor real da base de cálculo da contribuição previdenciária (recibos, rescisões, folhas de pagamento, etc) é ilegítimo o lançamento por arbitramento ou qualquer outra modalidade. A alegação leviana da falta de elementos comprobatórios entre GFIP com os demais documentos (GRs) aparece porque na verdade a auditora considerou os funcionários estaduais, como celetistas. A auditora, nem por um momento, apontou elementos concretos capazes de destruir, não só a autenticidade dos documentos apresentados pelos responsáveis, como também ignorou todos os fundamentos legais alegados;
6. requer a anulação de todos os autos de infração citados bem como a NFLD ora atacada, promovendo-se nova auditoria fiscal, se for o caso, ou retificação desta, levadas em consideração as alegações de fato e de direito apresentadas.



A Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em Belo Horizonte-MG – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 11.401.4/346/2007 (fls. 52 a 58) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, afirmando que: “*O Auto de Infração em epígrafe encontra-se revestido das formalidades exigidas, na estrita observância das determinações vigentes, de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, conforme o artigo 33 da Lei 8.212/91 e artigo 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99*” – item “16” da fl. 57.

A Notificada apresentou recurso (fls. 64e 65), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e, no mais, efetua repetição das alegações de defesa. Acrescenta que na apreciação da defesa vestibular apresentada ficou devidamente assentada a conexão entre o Auto de Infração ora atacado com a NFLD, notificação fiscal de número 37.059.022-8.

A Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte-MG não apresenta contrarrazões e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes, fl. 75.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

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

Inicialmente, faremos a análise da preliminar referente à conexão do presente feito com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.059.022-8 que foi declarada nula em julgamento de primeira instância. Cumpre esclarecer que essa notificação foi declarada nula por conter vício de forma, relativo a erro na fundamentação legal no tocante à multa de mora, não tendo sido apreciado o mérito da controvérsia, conforme registro no item “12” da Decisão-Notificação (DN) nº 11.401.4/346/2007 de fls. 54 e 55.

Nesse sentido, a declaração de nulidade da NFLD não acarreta a mesma consequência para o auto de infração sob questão, porquanto o vício formal – erro na fundamentação legal no tocante à multa de mora –, que maculou o lançamento da obrigação tributária principal, não se faz presente na situação posta agora a julgamento.

Logo, não acato a preliminar de nulidade do lançamento fiscal ora analisado em razão da sua conexão com a NFLD nº 37.059.022-8, pois o vício formal constatado nesta notificação não tem o condão de macular os elementos (requisitos) constitutivos do presente auto de infração.

Passemos a questão meritória. Verifica-se da leitura dos autos que a infração apontada decorreu da falta de inclusão, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), de fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias dos segurados empregados. Essa conduta narrada pelo fisco amolda-se à norma inserta no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

A auditoria fiscal entendeu que os auxiliares do Cartório arrolados na tabela de fls. 10 e 11 eram segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na categoria de empregado, posto que não eram servidores públicos em cargo de provimento efetivo. Esse mesmo entendimento foi esposado na decisão de primeira instância.

A autuada, para afastar a imposição, apresenta a Lei Complementar do Estado de Minas Gerais nº 64, de 25/03/2002, com alterações promovidas pela Lei Complementar nº 70, de 30/07/2003, que no inciso V do art. 3º considera como segurados do Regime Próprio de Previdência e Assistência Social dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais o notário, o registrador, o escrevente e o auxiliar admitidos até 18 de novembro de 1994 e não optantes pelo regime celetista (fls. 47 a 51).

Também é trazida à colação Certidão emitida pela Superintendência de Pessoal dos Serviços Notariais e de Registro, que, segundo a recorrente, seria a comprovação cabal de que os servidores dos cartórios seriam detentores da condição de funcionários públicos estatutários, sendo, portanto, equivocada a vinculação dos mesmos ao RGPS.

Assim, o deslinde da contenda resume-se a verificar a qual regime previdenciário estariam vinculados os trabalhadores arrolados pelo fisco na presente autuação.

Constata-se que não há controvérsia quanto à função exercida pelos segurados que deixaram de ter as remunerações incluídas em GFIP, para as competências

01/2006 a 05/2006. Eles são auxiliares de cartório, conforme recibos de salário registrados nos termos dos subitens “13.1” a “13.3” da fl. 55.

É cediço que o art. 40 da Constituição Federal, “caput” e § 13º, desde a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, somente possibilita a inclusão em regime próprio de previdência para os servidores públicos titulares de cargo efetivo. Eis o texto:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

(...)

Resta saber se os serventuários dos cartórios poderiam ser considerados servidores públicos para fins de aplicação do dispositivo constitucional acima transcrito. Sobre esse aspecto, observa-se que a Certidão do Governo de Minas Gerais apresentada pela recorrente chama atenção quanto às seguintes fatos:

a) que os titulares de serventias recebem pelas custas e emolumentos, não sendo remunerados pelos cofres públicos;

b) que os servidores recebem remuneração dos titulares dos cartórios e, somente na aposentadoria, o Estado assume o ônus da inatividade;

c) que esses últimos são considerados servidores públicos, com direito a aposentadoria, nos termos do art. 36 da Constituição Estadual.

Buscando precedentes jurisprudenciais sobre o tema, localizei a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 575/1991 (medida liminar, Acórdão, DJ 01/07/1994), cuja relatoria coube ao Ministro Sepúlveda Pertence, na qual, a Corte Maior entendeu que os servidores de cartórios não remunerados pelos cofres públicos não são considerados servidores públicos para fins de aplicação do art. 40 da CF. Transcrevo excerto da ementa, na parte que interessa ao presente julgamento:

(...)

V- Tabeliães e oficiais de registros públicos aposentadoria inconstitucionalidade da norma da Constituição local que - além de conceder-lhes aposentadoria de servidor público - que, para esse efeito, não são - vincula os respectivos proventos às alterações dos vencimentos da magistratura precedente (ADIn 139, RTJ 138/14).

(...)

Vale a pena trazer à colação as palavras do Ilustre Ministro responsável pela relatoria do ADIn:

"Não pode permanecer no corpo da Constituição esse dispositivo, teratologia que há de erradicar, em resguardo do paradigma constitucional. Com efeito, em matéria de aposentadoria, parte a Constituição Federal do art. 40, com o radical comando (grifo do ora a). Quer dizer: no campo do Capítulo VII do Título III da Carta Política, aquele, "DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", a previsão de APOSENTADORIA é exclusiva para o SERVIDOR, para quem vinculado à Administração Pública por relação estatutária ou contratual administ (pressuposta a extinção, com adoção de regime jurídico único, do pessoal de regime temporário ou especial), em tal condição remunerado pelos cofres públicos.

Quem não servidor do Estado, mediante vínculo administrativo, não pode ter aposentadoria compreendida nas disposição do art. 40 Constituição Federal. O servidor trabalhista, por exemplo, tem-na por previsão do art. 7.º, XXIV do mesmo Estatuto Supremo.

Nesse art. 28 do ADCT integrado à Constituição da nação piauiense, todavia, está inserto o inimaginável, a garantia de aposentadoria a não-servidores, a titulares de órgãos auxiliares da Justiça não oficiais, não integrantes da Administração Pública..."

Curvo-me à lição apresentada no brilhante voto acima copiado, por entender que os auxiliares de cartório não são servidores públicos, menos ainda titulares de cargo efetivo, com o que são filiados obrigatórios do RGPS, devendo constar das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) emitidas pelo titular da serventia para qual prestam serviço.

Feitas essas considerações, entendo que o lançamento da presente multa está em perfeita consonância com a legislação de regência, não merecendo reparo à decisão de primeira instância.

Ainda dentro do aspecto meritório e em observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e da autotutela administrativa, presentes no processo administrativo tributário, frisamos que os valores da multa aplicados foram fundamentados na redação do art. 32, inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997. Entretanto, este dispositivo sofreu alteração por meio do disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 11.941/2009. Com isso, houve alteração da sistemática de cálculo da multa aplicada por infrações concernentes à GFIP's, a qual deve ser aplicada ao presente lançamento ora analisado, tudo em consonância com o previsto pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, a Lei nº 11.941/2009 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, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, 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.

Considerando o grau de retroatividade média da norma (princípio da retroatividade benigna tributária) previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas, já que se trata de ato não definitivamente julgado.

CTN:

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.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para a recorrente, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN.

Deve-se, então, calcular a multa da presente autuação nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, deduzidas as multas aplicadas nos lançamentos correlatos e utilizar esse valor, caso seja mais benéfico à recorrente.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto no sentido de CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar, e no mérito pelo PROVIMENTO PARCIAL, para que se recalcule a multa aplicada – conforme os termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o art. 35-A da Lei 8.212/1991 – deduzindo-se as multas aplicadas no lançamento correlato, e que se compare esse cálculo com a multa já aplicada, a fim de utilizar o valor que for mais benéfico à recorrente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10680.013947/2007-15

Recurso nº: 152.538

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.250

Brasília, 29 de novembro de 2010

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional