



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

Processo nº 10680.020599/2007-24
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.392 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente INDÚSTRIA FARMACÉUTICA VITALFARMA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/05/2006

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA MULTA COM OBSERVÂNCIA DO ART. 32-A DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), preenchidas com informações inexatas, incompletas ou omissas.

Aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, para aplicar a multa do art. 32-A da Lei n. 8.212/91.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de voto, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (DEBCAD nº 35.845.699-1), consolidado em 07/08/2006 (fl. 01), cuja notificação ocorreu em 15/08/2006 (fl. 13), no valor de R\$ 21.472,13 (Vinte e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e treze centavos), por ter, a Recorrente, deixado de informar na GFIP os valores relativos ao pró-labore dos dois administradores e aos serviços prestados por pessoa física (autônomos), no período de agosto de 2000 a maio de 2006.

Segundo o Relatório Fiscal de fl. 8:

A multa por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, seja em relação à base de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, equivale a 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, respeitado o limite.

Consta no processo, nas fls. 09/10, planilha em anexo demonstrando como se chegou ao valor da multa aplicada, ou seja, os fatos geradores não informados na GFIP.

Integram o presente lançamento: instruções para o contribuinte-IPC; Mandado de procedimento Fiscal – MPF; Termo de intimação para apresentação de documentos – TIAD e Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF e Relatório Fiscal da Infração e da aplicação da multa - REFISC.

No procedimento fiscal também foram lavrados AI's de nºs 35.845.698-3, 35.845.699-1, 35.845.700-9 e as NFLD'S de nºs 35.845.701-7 e 35.845.702-5.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração, através do instrumento de fls. 21/23

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 6ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora-MG – DRJ/JFA, prolatou o Acórdão Nº 09-20.430, de fls.60/67, mantendo procedente em parte o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 07/08/2006

GFIP. DECADÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. PRECLUSÃO. PERÍCIA

Constitui infração a apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e

Informações à Previdência Social – GFIP omitindo informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias. Em face da Súmula Vinculante nº 08, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o crédito devido à Seguridade Social deve ser constituído dentro do lapso quinquenal de que trata o CTN. Cabe ao sujeito passivo o ônus da prova e estas devem ser apresentadas na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Indeferir-se pedido de perícia que não apresente seus motivos e não contenha indicação de quesitos e do perito.

Lançamento Procedente em Parte”

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls. 75/82), requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, com os seguintes argumentos, em suma:

Dos Fatos

Trata-se de crédito tributário constituído através de AI, lavrado segundo o Relatório Fiscal da Infração de fls. 08 em decorrência da apresentação da GFIP não correspondente a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, visto que a empresa deixou de declarar valores do pró-labore dos sócios e o pagamento a contribuinte individual no período de 08/2000 a 05/2006.

Das Preliminares

Nulidade Por Falta De Fundamentação Legal

Informa a Recorrente que o auditor fiscal quando do lançamento do Auto de Infração não atentou para a obrigação imposta na legislação pertinente de se fundamentar de forma clara e objetiva os fatos apontados como infringidos, prejudicando a ampla defesa e o contraditório.

Da Decadência e da Prescrição

Alega a Recorrente que, além da decadência, já em parte reconhecida pelo acórdão da DRJ, com relação ao período de agosto de 2000 a julho de 2001, no presente caso também está presente a prescrição, haja vista que o direito de se cobrar crédito tributário também encerra-se no período de 5 anos, conforme o art. 174 do CTN.

Do Mérito

Do Valor Declarado em GFIP – Retirada Pró-Labore dos Sócios

Alega a Recorrente que, não foi feita qualquer retirada de pró-labore para os sócios, pois que nunca houve necessidade. Possuindo cada sócio renda própria suficiente e que não haveria que se falar em contribuição a pagar já que não houve fato gerador de incidência.

Além do que, mesmo que existisse a obrigação do contribuinte o valor que está sendo cobrado no auto de Infração não corresponde à norma prescrita na lei, indo de encontro ao princípio da legalidade e o da estrita legalidade tributária.

Nulidade Absoluta da Notificação Fiscal de Lançamento

Insurge-se também a Recorrente quanto à formalização do auto de Infração, pois que não teria obedecido o art. 11, III, do decreto nº 70.235/72 ao passo que faltaria na notificação a disposição legal infringida, capaz de gerar a obrigação tributária lançada ex-offício.

Do Pedido

Ao final requer pela procedência do Recurso, para declarar a nulidade do referido Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 69/75, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o período alcançado pelo referido instituto já fora devidamente reconhecido pela Delegacia Regional de Julgamento – DRJ, no seu Acórdão de fls. 60/67. Que aplicou a decadência em relação ao período compreendido entre: 08/2001 até 05/2006.

Já em relação à prescrição, também não há que se falar, pois ela é concernente à cobrança judicial do crédito tributário, conforme o art. 174 do CTN, *verbis*:

“Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

DO MÉRITO

A multa aplicada decorre de ter a Recorrente apresentado Guias de Recolhimento Rescisórios do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, do período compreendido entre: 08/2000 a 05/2006, preenchidas com informações inexatas, incompletas ou omissas. Com isso infringiu o dispositivo do art. 32, IV e § 5º, da Lei nº 8.212, de 24.07.91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, vigente há época, *verbis*:

Lei nº 8.212/91:

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)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Em decorrência da citada infração, foi aplicada multa de R\$ 21.472,13 (vinte e um mil, quatrocentos e setenta e dois reais e treze centavos), conforme Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 8), de acordo com a legislação vigente há época.

Após decisão de 1ª instância da DRJ, que reconheceu a decadência com relação aos períodos de 08/2000 a 07/2001, o valor da multa baixou para R\$ 18.441,93 (dezoito mil, quatrocentos e quarenta e um reais e noventa e três centavos).

DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas ao inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

“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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, 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 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;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

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.

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.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu pelo descumprimento da obrigação contida no art. 32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, “c”, do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

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

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **provimento parcial** do presente Recurso Voluntário, para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto