



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

Processo n° 10820.003502/2007-77
Recurso n° 260596 Voluntário
Acórdão n° **2301-002.108 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de junho de 2011
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores.
Recorrente ESCRITÓRIO COMERCIAL MERCÚRIO S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de Apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

RECURSO GENÉRICO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Reputa-se não impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado que não configure matéria de ordem pública, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP). PEDIDO DE PARCELAMENTO RELATIVO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. MANUTENÇÃO DA MULTA.

O parcelamento do débito decorrente de descumprimento de obrigação principal não produz efeitos em relação à multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, configurada a partir da omissão em GFIP de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

NÃO DECLARAÇÃO EM GFIP DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias, constituía, à época da infração, violação ao art. 32, IV, §5º da Lei 8.212/91.

A penalidade prevista no art. 32-A, inciso I, da Lei 8.212/91 pode retroagir para beneficiar o contribuinte, caso tenha havido recolhimento da contribuição previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) 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(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, para determinar o recálculo da multa, se mais benéfico à Recorrente, de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/91, no caso de ter havido total recolhimento, e não tendo este ocorrido, integral ou parcialmente, que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, I da Lei nº 9430/96, deduzindo-se a multa nos lançamentos correlatos; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram da Sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração em desfavor de ESCRITÓRIO COMERCIAL MERCÚRIO S/C LTDA, do qual foi intimada em 15/10/2007, tendo em vista não ter informado ao INSS através das GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, bem como outras informações de interesse do mesmo, referente às competências de 10/2006, 11/2006 e 13/2006.

Segundo o Relatório Fiscal, o contribuinte teria infringido o disposto no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o art. 225, IV e §§ 2º, 3º e 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, consoante se depreende do Relatório Fiscal (fls. 13/14).

Afirma, ainda, que a multa no montante de R\$ 5.557,35 (cinco mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta e cinco centavos) fora calculada com base nos artigos 32, IV e §§ 4º e 7º e art. 102 da Lei nº 8.212/1991, bem como no art. 284, inciso I e §§ 1º e 2º, caput e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, com atualização pela Portaria MPS nº 142, de 11 de abril de 2007, conforme o Relatório Fiscal de Aplicação da Multa (fl. 21).

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Impugnação tempestiva de fls. 31/34, tendo o acórdão de fls. 48/50 julgado procedente o lançamento, consoante ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de informar dados cadastrais, fatos geradores de contribuições previdenciárias e outros dados de interesse do INSS pela falta de entrega de GFIP.

A responsabilidade pelo descumprimento das obrigações acessórias independe do pagamento das contribuições previdenciárias.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE FUNDAMENTO.

A alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de acesso a determinados documentos não pode ser aceita quando há a comprovação nos autos de que os mesmos foram entregues ao contribuinte.

Lançamento Procedente

em síntese: Irresignada, a empresa interpôs Recurso Voluntário de fls. 55/57, alegando,

- a) Que na data de 27/07/2007 procedeu, através do site da Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o Pedido de Parcelamento - Simples Nacional, sendo este referente aos débitos existentes junto à Receita Federal do Brasil;
- b) Que o parcelamento concedido à empresa encontra-se em dia, com todas as parcelas quitadas até a presente data, razão pela qual não deveria sofrer tal autuação;
- c) Que deve ser reformado o julgado, bem como cancelado o Auto de Infração, haja vista a existência do parcelamento supramencionado, assim como o fato de que a mesma está em dia para com a tributação a que está obrigada.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Preclusão sobre matérias não impugnadas

O Auto de Infração em comento versa sobre a ora Recorrente não ter informado junto ao INSS por intermédio das GFIP - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, bem como outras informações de interesse do mesmo, referente as competências de 10/2006, 11/2006 e 13/2006.

Nas razões recursais ora em apreço, a empresa sequer se defendeu quanto ao mérito da questão acima exposto, tendo em vista que em nenhum momento afirma que os valores apontados pela fiscalização não correspondem a fatos geradores de contribuições previdenciárias, ou seja, apresentou uma defesa genérica, não se desincumbindo do ônus da prova em contrário do afirmado pela fiscalização.

Pois bem. A despeito de tal discussão, imperioso trazer a baila o que preconiza o art. 9º, §6º da Portaria nº 520, de 19 de maio de 2004, *in verbis*:

Art. 9º A impugnação mencionará:

(...)

§ 6º Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Desta feita, conclui-se, do acima exposto, que reputa-se impugnada a matéria relacionada ao lançamento que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, o que impede o pronunciamento do julgador administrativo em relação ao conteúdo do feito fiscal com esta matéria relacionado, restando, pois, definitivamente constituído o lançamento na parte em que não foi contestado.

Nota-se, portanto, que houve a preclusão processual, uma vez que não houve insurgência da Recorrente quanto a pretensão externada no lançamento. Ademais, a despeito de tal instituto, importante citar os ensinamentos de Fredie Didier Júnior, *in verbis*:

“Entende-se que a preclusão está intimamente relacionada com o ônus, que, como se sabe, é situação jurídica consistente em um encargo do direito. A parte detentora de ônus deverá praticar ato processual em seu próprio benefício, no prazo legal, e de forma correta: se não o fizer, possivelmente este comportamento poderá acarretar conseqüências danosas para ela. (...) a preclusão decorre do não-atendimento de um ônus, com a prática de ato-fato caducificante ou ato jurídico impeditivo, ambos lícitos, conformes com o direito.

Com isso, entendo que, no caso em apreço, ocorreu a preclusão consumativa, que é a extinção da faculdade de praticar um determinado ato processual em virtude de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, ficando, portanto, o julgador impossibilitado de analisar a questão de mérito, posto que não contestada pela Recorrente.

Do parcelamento do débito

A empresa insurge-se contra a presente fiscalização, alegando que em 27/07/2007 procedeu com pedido de parcelamento dos débitos de contribuições previdenciárias para ingresso no Simples Nacional, e que, por estar em dia com os seus pagamentos, o julgado deveria ser reformado e o auto de infração cancelado.

Entretanto, o cerne da questão refere-se à aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, haja vista o contribuinte ter deixado de informar mensalmente ao INSS, por intermédio das GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, bem como outras informações de interesse do mesmo, referente às competências de 10/2006, 11/2006 e 13/2006, conforme narrado no Relatório Fiscal.

Assim, se o pedido de parcelamento refere-se à obrigação tributária principal, não tem qualquer repercussão sobre o auto de infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória, que subsiste inclusive diante da confissão do débito quando do requerimento do parcelamento.

Ao deixar de cumprir com a referida obrigação, a Recorrente infringiu o art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º da Lei 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º, 4º, caput do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo decreto nº 3.048, de 06/05/1999, a seguir transcritos:

Art. 32 da Lei 8.212/1991. A empresa é também obrigada a:

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

(...)

§3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV;

(...)

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º;

Art.225 do RPS. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações;

§3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999;

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Do ora exposto, insta salientar que a responsabilidade pelo descumprimento das obrigações acessórias independe do pagamento das contribuições previdenciárias, de modo que está correta a aplicação da multa.

Ressalta-se, por outro lado, que a ora Recorrente não apresentou qualquer impugnação direta ao presente Auto de Infração, limitando-se a afirmar que procedeu com o pedido de parcelamento do débito existente para com a Receita Federal.

Neste diapasão, entendo que, no caso em apreço, por não haver relação entre o pedido de parcelamento e o descumprimento da obrigação acessória, deve ser mantido o auto de infração e consequentemente a aplicação da multa.

Da aplicação de penalidade mais benéfica

No tocante a multa, esta foi aplicada com perfeição à época, ou seja, equivalente a 100% da contribuição devida e não declarada, legalmente embasada no art. 32, §5º da Lei 8.212/91.

No entanto, com o advento da Lei 11.941/09, o parágrafo 5º acima suscitado fora revogado em sua totalidade, passando a regular a matéria o disposto em seu art. 32-A, inciso I, *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."

Nesse aspecto, 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.

Corroborando com entendimento suso aludido, segue abaixo o entendimento dos Tribunais Superiores Pátrios acerca da questão, *litteris*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - ART. 106, II, "C", DO

CTN - 1- A posterior alteração do valor da multa aplicada à cobrança de tributos, mais benéfica ao contribuinte, deve retroagir. Aplicação do art. 106, II, "c", do CTN. Precedentes do STJ. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-REsp 922.984 - (2007/0023457-2) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 11.03.2009 - p. 309)

*TRIBUTÁRIO - MULTA - ART. 61, DA LEI Nº 9.430/96 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR - 1- A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória. 2- **A Lei que determina a multa pelo não recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata**, vedando-se, conferir à Lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da Lei mais benéfica. (Lex Mitior). 3- In casu, não se revela obstada a aplicação do art. 61, da Lei nº 9.430/96, se o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido em período anterior à 01.01.1997, pelo que, ante o disposto no art. 106, inc. II, letra "c", em se tratando de norma punitiva, aplica-se a legislação vigente no momento da infração. 4- O Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da Lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 61, da Lei nº 9.430/96, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 30% para 20%, por ter status de Lei Complementar,. 5- A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN. 6- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-AI 902.697 - (2007/0137134-1) - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19.06.2008 - p. 153)*

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR - ACÓRDÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CDA - REQUISITOS - APRECIÇÃO - SÚMULA 7/STJ - 1- Inexiste contradição em acórdão que fixa o entendimento pela necessidade de pagamento para que ocorresse a retroatividade benigna em favor do contribuinte quando a fundamentação do aresto segue no mesmo diapasão. 2- Inviável na sede extraordinária perquirir a presença dos requisitos formais de validade de certidão de dívida ativa, ainda mais quando já declarada válida pela instância ordinária. Inteligência da Súmula 7/STJ. 3- Ainda não definitivamente julgado o feito, o devedor tem direito à redução da multa, nos termos do art. 35 da Lei 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97. 4- No confronto entre duas normas, aplica-se a regra do art. 106, II "c" do CTN, por ser a dívida previdenciária de natureza tributária. 5- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.053.735 - (2008/0095239-0) - 2ª T. - Relª Eliana Calmon - DJe 26.11.2008 - p. 1032)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA - APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN - RETROATIVIDADE DA

LEI MAIS BENÉFICA - 1- "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248). 2- Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 628.077 - (2004/0013099-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 17.10.2008 - p. 637)

Nota-se, portanto, que de acordo com as jurisprudências colacionadas, é pacífico o entendimento da aplicação da penalidade da Lei mais benéfica a fatos pretéritos.

Portanto, no meu entendimento, caso se constate no recálculo da multa com a observância no disposto no art. 32-A, inciso I, da lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 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.

Da Conclusão

Em virtude do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a aplicação da multa prevista no art. 32-A, I da Lei nº 8.212/1991, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de junho de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes