



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.008654/2008-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-002.374 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente IBRAFEM INSTITUTO BRAS.DO FUT.EMPR.ENS.SUPERIOR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2004

GFIP. OBRIGATORIEDADE.

A empresa é obrigada a informar mensalmente, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações pertinentes, consoante art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

Não corre o *bis in idem* quando cada autuação corresponde a descumprimento de obrigações tributárias originadas de fatos geradores distintos.

MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA GFIP. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF nº 2. CONFISCO.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não há que se falar em confisco quando a multa for aplicada em conformidade com a legislação.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Diante da alteração da legislação que instituiu nova sistemática de cálculo das penalidades ao sujeito passivo, deve-se, caso seja mais benéfica, aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, nos termos do art. 106 do CNT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, II, da Lei 8.212/91 e comparado aos valores que constam do presente auto de infração, aplicando-se o valor mais benéfico ao recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c" do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Raimundo Cassio Gonçalves Lima - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Raimundo Cassio Gonçalves Lima (Presidente), Wilderson Botto e Sara Maria de Almeida Carneiro Silva

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), que julgou improcedente impugnação apresentada contra o lançamento constante do Auto de Infração de das e-fls. 44 a 48.

Conforme consta do relatório fiscal (e-fls. 46), a autuação deveu-se à não entrega da GFIP nas competências 04/2004 a 08/2004 e 12/2004, deixando assim a empresa de declarar as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, conforme exigido pelo art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91. Em razão dessa conduta, foi aplicada a multa prevista nos §§ 4º e 7º do mesmo dispositivo legal.

A recorrente apresentou impugnação ao lançamento, alegando, em suma:

1 – ofensa ao princípio do “*bis in idem*”, uma vez que teria sido autuada mais de uma vez tendo por base o mesmo fato gerador, qual seja, a não informação à Receita Federal de dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse. Alega que o Auto de Infração – DEBECAD nº. 37.159.000-0, lavrado em face da impugnante, autuou a mesma a pagar a quantia de R\$ 144.678,29, tendo por base o artigo 32, IV e § 4º e 7º, e que foi autuada, neste Auto de Infração (DEBECAD nº. 37.158.998-3), a pagamento de multa no valor de R\$ 12.998,01 com capitulação idêntica ao auto citado acima (DEBECAD nº. 37.159.000-0), sendo que, naquele auto é mencionada a lavratura deste auto. (item 2.2 do Auto de Infração DEBECAD nº. 37.159.000-0);

2 – ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, e não confisco.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas julgou improcedente a impugnação, sob os argumentos que estão resumidas na ementa do Acórdão 05-26.626 - 8ª Turma da DRJ/CPS (e-fls. 51), ou seja:

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO.

Deixar a empresa de informar, mensalmente ao INSS, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo constitui infração ao artigo 32, inciso IV, §§ 3º e 9º da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM

São legítimas as diversas autuações durante a ação fiscal quando não comprovada a dupla incidência de um mesmo tributo sobre o mesmo fato gerador.

AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO

Inexiste afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco quando a multa aplicada não excede o valor do tributo devido, como no presente caso.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, nos termos do que disciplina o artigo 17 do Decreto 70.235/72

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de primeira instância em 25/9/2009 (e-fls. 59), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 27/10/2009 (e-fls. 60), no qual pretende a reforma da decisão de primeira instância, devolvendo para apreciação desta esfera recursal os mesmos argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Preliminares

Não foram suscitadas questões preliminares no recurso.

Mérito**Da alegação de dupla tributação (*bis in idem*)**

A recorrente utiliza-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação e levanta questionamentos já exaustivamente analisados pela primeira instância, sobre os quais não tenho reparos a fazer.

Conforme o relatório fiscal, a recorrente não apresentou GFIP (ou apresentou em atraso) nas competências 04/2004 a 08/2004 e 12/2004, deixando de declarar as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço. Diante disso, o fisco procedeu à lavratura do auto de conforme determina o art.32, IV, §§ 4º e 7º da Lei n 8.212/91, combinado com o art. 225, IV, §§ 2º e 3º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), vigentes à época do lançamento.

A recorrente alega que há ofensa ao princípio do “*bis in idem*” no lançamento, uma vez que teria sido autuada mais de uma vez com base no mesmo fato gerador, qual seja, a não informação à Receita Federal de dados cadastrais, fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse, pois o Auto de Infração que gerou o DEBECAD nº 37.159.000-0 a teria autuado com base nos mesmos dispositivos legais deste Auto de Infração que se discute no presente processo (DEBECAD nº 37.158.998-3), ou seja, ambos teriam por base o art. 32, IV e § 4º e 7º.

Pois bem. Às e-fls. 54, constante do voto da DRJ/CPS, vê-se que o auto de infração que gerou o DEBECAD nº 37.159.000-0 se refere à contribuições destinadas ao INCRA/SENAI/SESI/SEBRAE e FNDE (os chamados Terceiros), que por força do art. 3º da Lei 11.457/2007 são fiscalizados e arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (e já o eram, na época do fato gerador, fiscalizados e arrecadados pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária), ou seja, refere-se ao lançamento do tributo em si (obrigação principal), ao passo

que o débito que se discute no presente processo tem por objeto o descumprimento de obrigação acessória, qual seja deixar de apresentar a GFIP no prazo estipulado no § 2º do art. 225 do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social).

Nota-se que os lançamentos se referem a fatos geradores distintos e a condutas distintas. O primeiro refere-se a ausência de recolhimento das contribuições devidas. Tal situação gerou o lançamento para exigência de obrigação principal com a respectiva multa. O segundo refere-se à obrigação de " *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.* " (art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91). No primeiro tem-se uma obrigação de dar (pagar as contribuições devidas) e no segundo uma obrigação de fazer (declarar as contribuições devidas), de forma que o fato de a empresa ser autuada numa mesma ação fiscal pelo descumprimento da obrigação principal não impede que seja também autuada pelo descumprimento da obrigação acessória, razão pela qual não há que se falar em 'bis in idem' no presente caso.

Da alegação de ofensa a princípios constitucionais

Alega também a recorrente que houve ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco na aplicação da penalidade.

Não assiste razão à recorrente. A aplicação da penalidade se deu nos exatos termos da lei. Afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tais fundamentos implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei e não cabe aqui a análise de constitucionalidade de lei tributária, entendimento inclusive já objeto de Súmula deste Conselho:

Súmula CARF nº 2:

"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Os princípios constitucionais devem ser observados pelo legislador no momento da elaboração da lei. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, pois desenvolve atividade vinculada e obrigatória. No caso, a multa foi aplicada em conformidade com a legislação de regência, portanto não há que se falar em confisco.

Ademais, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN, parágrafo único). Assim, constatada a falta na entrega da GFIP, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente.

Da retroatividade benigna

Nesse aspecto cabe registrar que com o advento da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP. Embora não tenha sido aventada no recurso se as multas trazidas na nova lei devem ser aplicadas ao presente caso, em atenção à retroatividade benigna prevista no art. 106 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN), por tratar-se de matéria de ordem pública, a matéria deve ser analisada de ofício.

Os §§ 1º a 8º do art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91, foram revogados pela Lei nº 11.941/2009, fato que não alterou a obrigação tributária da empresa de declarar/informar à

Secretaria da Receita Federal dados cadastrais e elementos relativos aos fatos geradores de contribuição previdenciária, mas que pode resultar em aplicação de penalidade mais benéfica, considerando a disciplina contida no art. 106 do CTN.

À época da lavratura do Auto de Infração a auditoria fundamentou a autuação no art.32, IV, §§ 4º e 7º da Lei nº 8.212/91 e, com a revogação desses dispositivos, a penalidade pela não apresentação da GFIP passou a ser regulada pelo parágrafo 9º, o qual determina que o art. 32-A da mesma lei seria o dispositivo a ser aplicado em se tratando de infrações relacionadas à GFIP enquanto obrigação acessória.

O novo dispositivo estabeleceu que a empresa que deixasse de apresentar o documento do inciso IV do art. 32 (na época, a GFIP) estaria sujeita às penalidades ali previstas, ou seja:

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(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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

§ 1o Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, 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.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Percebe-se então que o critério adotado para aplicação de multa pela não apresentação de obrigação acessória foi alterado. O critério anterior para aplicação da multa baseava-se no número de segurados por cada competência, diferentemente do que ocorre no atual critério, de forma que o valor objeto do lançamento que se discute **poderá** ser reduzido diante da nova regra para o cálculo de infração por não apresentação de GFIP.

Deve-se, então, recalcular a multa nos termos do art.32-A da Lei nº 8.212/91, que deverá se aplicar, caso seja mais benéfico à recorrente, considerando que as regras contidas no novo dispositivo devem retroagir para beneficiar o contribuinte, nos termos do art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A, II, da Lei 8.212/91 e comparado aos valores que constam do presente auto de infração, aplicando-se o valor mais benéfico ao recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c' do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva