



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

Processo n° 10845.001468/2007-18
Recurso n° 258.751 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.673 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente A. SAPORITO E COLACO LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 28/05/2007

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

1. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, sendo benéfica para o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A a Lei n° 8.212.
2. Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

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, nos termos do voto do(a) relator(a). A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei n° 8.212/91 (na redação dada pela Lei n° 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea “a” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

Processo nº 10845.001468/2007-18
Acórdão n.º **2803-00.673**

S2-TE03
Fl. 94

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Wilson Antônio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, em razão de a empresa ter deixado de apresentar o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e § 5º, também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e §4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Pelo descumprimento da obrigação, a multa aplicada observou a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373, com a gradação de que trata o art. 292, inciso I, do RPS.

O Contribuinte, devidamente notificado, apresentou defesa tempestiva em 28 de junho de 2007.

A impugnação foi julgada em 22 de novembro de 2007, ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/04/2007

Documento Original: AI nº 37.073.1204, de 28/05/2007.

*INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIARIA -
APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO
CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE
TODAS AS CONTRIBUIÇÕES.*

*Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não
correspondentes a todos os fatos geradores de
contribuições previdenciárias, conforme previsto no artigo
32, inciso IV, § 5º da Lei nº 8.212/91.*

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- É de bom alvitre registrar que, no que concerne a exigência do depósito de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal a Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, em seu artigo 19, revogou os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

- A Agente Fiscal, de forma impaciente, com abuso de poder, procedeu à AUTUAÇÃO da empresa, mesmo o sabendo improcedente.

- Com base em que o AUDITOR pode afirmar que o código das GFIPs seria "1", empresa não optante do SIMPLES, ao invés de "2", empresa optante? É uma obrigação do Agente Fiscal dizer por escrito porque estamos procedendo ao preenchimento das GFIPs com código errado, para que possamos exercer corretamente o, direito ao contraditório, a ampla defesa.

- A empresa nem foi intimada a apresentar o Termo de Opção ou FCPJ do SIMPLES (TIAD em anexo) então, ratifico, com base em que ela pode dizer que a empresa não é optante do SIMPLES?

- Solicita a relevação da multa, já que a empresa não cometeu nenhuma infração à legislação previdenciária (as GFIPs foram preenchidas corretamente).

- O regime de garantias constitucionais condiciona a atividade administrativa, prescrevendo uma série de normas que procuram dar efetiva consistência ao princípio da legalidade, desde sua expressa e específica previsão no Art. 37 em relação a toda e qualquer Administração Pública, direta, indireta ou fundacional, correlacionado aos princípios do devido processo legal art. 5º, LIV e do contraditório em processo administrativo art. 5º, LV.

- A Constituição de 1988 no Art. 5º, inciso LV garante: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

- Ao final, o contribuinte requereu, com fulcro na Constituição Federal e nos Art. 291 c/c 293 do Decreto 3.048/99, requerer a relevação da multa imposta, como medida de JUSTIÇA!

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Segundo conta no Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), durante a ação fiscal realizada, o contribuinte apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, relacionadas às informações que alteraram o valor das contribuições.

Das irregularidades cometidas pelo contribuinte, destacam-se as seguintes:

Dentre as diversas informações cadastrais e financeiras a serem produzidas pelo contribuinte, nos campos de preenchimento da GFIP, encontra-se a de sua condição de optante ou não pelo Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Lei 9.317/96); que inibe, no caso dos optantes pela tributação simplificada, a aplicação de alíquotas sobre as bases de cálculo de contribuições previdenciárias patronais a serem declaradas como devidas, uma vez que o recolhimento unificado de impostos substitui o dessas contribuições.

Tendo feito opção pelo SIMPLES, e tendo sido excluída por ato expedido pela Secretaria da Receita Federal em 01.04.99, em razão de, como estabelecimento de ensino de idiomas, enquadrar-se na vedação contida no art. 9º XIII da Lei 9.317/96, a empresa autuada continuou a apresentar as suas declarações em GFIP do período subsequente à exclusão como se ainda permanecesse no sistema.

Nessa situação, segundo o verificado, o campo relativo à opção pelo SIMPLES foi preenchido reiteradamente, nas GFIPs do período 06/2003 a 04/2007, com o código "2", de uso restrito das empresas optantes, o que acarretou cálculo a menor de valores declarados como devidos à Previdência Social, em razão das alíquotas que deixaram de ser aplicadas sobre as bases de cálculo.

Dessa forma, a autuada veio a descumprir a obrigação acessória de produzir informação compatível com a realidade, ao omitir a existência de valores devidos de contribuições previdenciárias patronais para o Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS e para o

financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04), não constam em nome da empresa lançamentos anteriores que possam configurar a ocorrência de circunstâncias agravantes da infração.

De acordo com a descrição sumária da infração e dispositivo legal infringido, a empresa deixou de apresentar o documento a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, IV e § 5º, também acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, IV e §4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Pelo descumprimento da obrigação referida, a multa aplicada observou a Lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 32, § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.03) e art. 373, com a gradação de que trata o art. 292, inciso I, do RPS.

Destarte, o descumprimento da obrigação tributária com a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, configurou-se a infração aos dispositivos legais acima descritos.

Na situação vertente, a multa foi aplicada de acordo com as determinações contidas na Lei nº 8.212/91, art. 32, § 5º, e Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, art. 284, inciso II (com a redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 09.06.03) e art. 373.

Acontece, porém, que os dispositivos do citado art. 32 da Lei nº 8.212/91, sofreram alterações em razão dos comandos emanados da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

Assim sendo, em relação às multas de que tratava o antigo art. 32 da Lei de Custeio, o legislador, ao acrescentar o art. 32-A ao referido diploma legal, estabeleceu que:

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).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

As multas em GFIP, portanto, foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, sendo mais benéficas para o infrator, conforme se pode observar da redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Desse modo, resta evidenciado que a conduta do contribuinte de apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme descrito no documento de fls. 01 destes autos sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa prevista no art. 284, II c/c o art. 292, I, do Decreto nº 3.048/99.

Agora, com o advento da Medida Provisória n.º 449 de 2009, convertida na Lei n.º 11.941, a tipificação passou a ser apresentar a GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A nova redação não faz distinção se os valores foram declarados a maior ou a menor.

Conforme previsto no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

Entendo, pois, que este caso se enquadra perfeitamente na regra prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea “a” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.