



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

Processo nº 10865.001721/2007-03
Recurso nº 260.885 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.787 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente MASTRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2006

AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO EM GFIP DE DADOS RELACIONADOS A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

A ausência de informação em GFIP de dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias enseja a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

LEI 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A lei que prevê penalidade mais benéfica ao contribuinte poderá ser aplicada de forma retroativa, por força da disposição contida no art. 106, inciso II, CTN.

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), reconhecendo, de ofício, a aplicação do novo regramento previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, por força da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, desde que verificada penalidade mais favorável ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora.

Processo nº 10865.001721/2007-03
Acórdão n.º **2803-00.787**

S2-TE03
Fl. 100

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente da turma), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Oseas Coimbra, Amilcar Barca Teixeira Junior, Eduardo Oliveira e Carolina Siqueira Monteiro de Andrade.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em desfavor de MASTRA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, em virtude da apresentação de GFIPs sem os dados correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias no período de 04/2003 a 05/2006. Nestes termos, teria a empresa incorrido na infração prevista no art. 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

O contribuinte foi notificado do auto de infração em 15/12/2006, e apresentou defesa tempestiva protocolizada em 28/12/2006 (fls. 27/41).

Em resposta à solicitação de diligência requerida às fls. 57, o Auditor Fiscal informou que os descumprimentos das obrigações acessórias, que motivaram a lavratura do presente Auto de Infração, encontram-se claramente especificadas no Relatório Fiscal (fls. 16 a 18), e ainda, que a memória de cálculo dos valores cobrados pode ser verificada nos anexos de fls. 21 a 24.

A Delegacia da Receita de Julgamento em Ribeirão Preto manteve a autuação em sua integralidade, em acórdão ementado nos seguintes termos (fls. 71/74):

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 08/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. DESCUMPRIMENTO.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Será indeferido o pedido de diligência e perícia sempre que estes se mostrarem desnecessários.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, salvo exceções previstas legalmente.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente à época da exação tem respaldo legal.

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

É vedado à Administração Pública o exame da Constitucionalidade das Leis.

Lançamento Procedente.”

Contra essa decisão, o contribuinte apresentou recurso tempestivo em 22/08/2007 (fls. 81/96), por meio do qual alega, em síntese:

(a) inexistência do cometimento da infração, tendo em vista que a Fiscalização lavrou, além do presente Auto de Infração, duas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, nas quais apresentou-se toda a documentação solicitada pelo Auditor Fiscal, sendo equivocada a conclusão obtida na decisão de primeira instância de que o Recorrente omitiu informação à Fiscalização;

(b) considerando a não ocorrência da infração, totalmente despropositada é a aplicação da multa, devendo ser observados determinados critérios para que não se inviabilize a regularização do contribuinte perante ao Fisco, de acordo com o art. 112 do CTN;

(c) a indevida exigência de penalidade em duplicidade, em razão de terem sido aplicadas multas de ofício na NFLD nº 35.927.523-0 e na NFLD nº 35.927.522-2;

(d) que os Tribunais Superiores vedam a aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício; e

(e) que a multa aplicada tem caráter confiscatório;

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Siqueira Monteiro de Andrade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos necessários à sua admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo.

O primeiro argumento suscitado pelo contribuinte para afastar a pretensão fiscal consubstanciada nos presentes autos seria à inexistência de infração, por não ter sido causado qualquer prejuízo ao Fisco, que efetuou a lavratura das NFLDs para exigir do contribuinte os valores devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

Cumprir observar, contudo, que o fato de a autoridade fiscal ter verificado a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias não é suficiente para afastar a obrigação do contribuinte de informar à Fiscalização, por meio da GFIP, os fatos geradores apurados no período.

A legislação previdenciária estabelece a obrigatoriedade de prestação das referidas informações:

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;”

Decreto nº 3.048/99

“Art. 225. 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.”

Já o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, prevê, em seu art. 284, inciso II, qual a multa aplicável para a hipótese de descumprimento da obrigação de informar em GFIP os fatos geradores das contribuições previdenciárias:

“Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

...

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003).”

Como se depreende do exposto, a multa pela apresentação de GFIP sem os dados correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias é decorrente de lei e não pode o Fisco Previdenciário furtar-se de sua obrigação de aplicar a lei, já que o ato administrativo de lançamento é totalmente vinculado à norma. A cobrança da referida multa, assim, tem previsão legal que ampara sua exigência e, portanto, sua aplicação obedece ao princípio da legalidade, essencial ao funcionamento da Administração Pública.

Já no que diz respeito à alegação de que haveria a duplicidade de exigência de penalidade, não assiste razão ao contribuinte. O Código Tributário Nacional, ao tratar da obrigação tributária, faz a diferenciação entre a obrigação principal e a obrigação acessória. Tratam-se, portanto, de obrigações autônomas, independentes entre si. É o que se infere da disposição contida no art. 113:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

O descumprimento das referidas obrigações enseja a aplicação de penalidade. No caso de descumprimento da obrigação principal, a Lei nº 8.212/91 prevê a incidência de multa de ofício para as hipóteses em que haja lançamento de ofício. Já no caso de descumprimento de obrigação acessória, a penalidade cabível é a multa isolada, ou simplesmente denominada penalidade administrativa pela legislação previdenciária.

Como se vê, não há dúvidas de que o ordenamento jurídico pátrio permite a aplicação das duas multas, ainda que concomitantemente, desde que se verifique tanto o descumprimento da obrigação principal, quanto o descumprimento da obrigação acessória.

Por fim, quanto ao argumento de que a multa em questão seria confiscatória, não se pode admitir a arguição de inconstitucionalidades no âmbito administrativo, por não ter o CARF a competência para sua análise, estando reservada ao Poder Judiciário. É o que se infere da disposição contida no art. 62 do Regimento Interno:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Nesse sentido, há que se ter em mente que os atos normativos devidamente elaborados e publicados pela autoridade competente gozam de presunção de legalidade e constitucionalidade. Em assim sendo, enquanto não forem declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (com efeitos erga omnes) ou não tiverem a sua aplicação suspensa, permanecem dotados de plena eficácia, devendo ser observados pela Administração Pública.

Todavia, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a redação do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 foi substancialmente alterada, tendo sido revogado o § 6º do mencionado dispositivo legal. A nova redação do referido dispositivo legal ficou assim redigida:

“Art. 32. 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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

A multa aplicável pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91 passou a ser regulamentada pelo disposto no art. 32-A, incluído pela Lei nº 11.941/2009. Veja o que dispõe a novel legislação:

“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).”

Como se depreende das disposições legais acima colacionadas, o novo regramento trazido pela Lei nº 11.941/2009 contém penalidades mais benéficas aos contribuintes. Por essa razão, e considerando a retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, resta claro que a penalidade imposta pela autoridade fiscal

nos presentes autos deve ser adequada ao que estabelece a novel legislação de regência. É o que dispõe o referido artigo:

“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.”

Esse é inclusive o posicionamento que tem sido adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais para casos análogos ao presente:

“NORMAS PROCESSUAIS - RETROATIVIDADE BENÉFICA DE LEI. A multa de ofício deve ser reduzida, de ofício, quando Lei posterior trazer percentual mais favorável ao sujeito passivo. Recurso Especial provido em parte.” (Acórdão nº : CSRF/02-02.082, Processo nº: 10880.016118/94-44, Recurso nº: 201-101662, Relator: Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES)

“MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO SOBRE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS . RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 10.865, DE 2004 - Aplica-se o novo diploma legal que comine penalidade ao sujeito passivo da obrigação tributária menos gravosa ou severa que a prevista em lei ao tempo da prática da infração apurada em procedimento de fiscalização quando o ato ou fato pretérito não foi definitivamente julgado, "ex-vi" do disposto no Art. 106, inciso II, letra "c" da Lei n.º 5.172, de 25.10.1996 - Código Tributário Nacional.” (ACÓRDÃO CSRF/04-00.246, Recurso nº 104-131127, Processo nº: 10980.006526/2001-50, Relator: Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA)

Em sendo assim, a multa imposta nos presentes autos deve ser mantida integralmente, admitindo-se, contudo, a sua adequação à *novel* legislação, se mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo interessado, reconhecendo, de ofício, a aplicação do novo regramento previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, por força da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, desde que verificada penalidade mais favorável ao contribuinte.

(assinado digitalmente)

Carolina Siqueira Monteiro de Andrade - Relatora

Processo nº 10865.001721/2007-03
Acórdão n.º **2803-00.787**

S2-TE03
Fl. 108

CÓPIA