



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

Processo n° 10865.003563/2007-18
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.613 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente IMPERIAL INDÚSTRIA DE CERÂMICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ENTREGA DE GFIP. AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RELEVAÇÃO DA MULTA.

Incorre em infração, por descumprimento de obrigação acessória, deixar a empresa de informar ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, no mérito: por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/2009, com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Ivacir Júlio de Souza – Presidente Substituto.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato. Ausente o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.40 a 50 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I (fls.30 a 35) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.071.065-7 no valor consolidado de R\$ 130.446,08 (cento e trinta mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e oito centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 02 e 03, a empresa foi autuada por ter **deixado de informar mensalmente ao INSS/Secretaria da Receita Federal, através de GFIP, os dados cadastrais, os fatos geradores das contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do órgão arrecadador nos períodos 01/2006, 03/2006 a 06/2006 e 08/2006 a 12/2006 e 13/2006**, não tendo corrigido essa falta até o final da auditoria.

Constatada a conduta da empresa, a fiscalização lavrou o Auto de Infração n 37.071.065-7 por descumprimento ao art.32, IV, parágrafos 3º e 9º da Lei n 8.212/91 combinado com o art.225, IV e parágrafos 2º, 3º e 4º do Regulamento da Previdência Social e sujeitou à recorrente o pagamento de penalidade com base no art.32, IV, parágrafos 4º e 7º e art.102 da Lei n 8.212/91 combinado com o art. 284, I, parágrafos 1º e 2º, “*caput*” e art.373 do Regulamento da Previdência Social.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 23/03/2007 e apresentou impugnação às fls.15, alegando simplesmente que *foram feitas as correções necessárias referentes ao referido auto de infração e que os documentos encontravam-se à disposição da Fiscalização no Escritório Ribeirão (Rua 02, n 404, Santa Gertrudes/SP)*

Por fim, pugnou pela relevação da multa.

Às fls.18, foi solicitada à auditora fiscal responsável pela fiscalização – Maria de Fátima Cassola, informação que tivesse como objetivo saber se a autuada, ora recorrente, fazia jus à relevação da multa.

Antes da apreciação da defesa pela DRJ, em resposta à solicitação de diligência, verificou-se que a recorrente não entregou as GFIP’s nas competências 01/2006, 03/2006 a 06/2006 e 08/2006 a 12/2006 e 13/2006, conforme despacho de fls.21.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 11 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I proferiu o acórdão nº 12-20.532 nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ENTREGA DE GFIP. IMPOSSIBILIDADE DE RELEVAÇÃO DA MULTA.

Incorre em infração, por descumprimento de obrigação acessória, deixar a empresa de informar ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, nos termos do art. 32, IV, parágrafos 3 e 9 da Lei 8.212/91. (CFL 67).

Não é possível releva a multa quando a empresa não corrige a falta - artigo 291, § 1º do artigo 291 do Regulamento de Previdência Social, aprovado pelo decreto 3048/99.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 40 a 50 acostando documentos que entendeu serem relevantes às fls. 51 a 150 e arguiu os seguintes pontos:

- Alegou que a empresa ora Recorrente estava passando por problemas financeiros à época da autuação, problemas estes atestados pelos comprovantes de conta de energia e gás juntados aos autos, e que inclusive foi vendida em maio de 2007;

- Alegou a unilateralidade da aplicação da multa, que não levou em consideração as necessidades, dificuldades, ou mesmo a certeza da infração;

- Alega que a Recorrente deveria ser regamente perdoada, pois estava, à época, lutando para manter o pagamento de seus funcionários em dia;

- Alega que a situação atual da empresa é deveras diferente de antigamente, posto que a mesma está praticamente regularizada;

- Alega que o presente caso constitui um bis in idem devido a dupla aplicação de multa referente ao mesmo fato;

- Alega que o erro em questão não prejudicou nenhuma das partes, posto que o pagamento foi feito a mais;

- Alega que deveria ser retirada a multa, haja vista a primariedade da empresa Recorrente;

- Questiona, Ad Cautelam, a multa aplicada, pois não houve a penalidade da advertência anteriormente à aplicação da multa;

No pedido, requereu o acolhimento integral do recurso, rogando pela sua procedência e conseqüente reforma da decisão atacada, com o fim de julgar indevida a multa aplicada. Alternativamente, requereu que a multa fosse aplicada com base no mínimo legal.

Vale destacar que também foi juntado aos autos ofício da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP à Receita Federal (fls. 157 a 166) informando a decretação da falência da empresa recorrente, tendo o termo inicial da quebra ocorrido em 23/05/2008, conforme informação de fls. 164.

É o relatório

Processo nº 10865.003563/2007-18
Acórdão n.º **2403-000.613**

S2-C4T3
Fl. 172

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA

A empresa autuada foi submetida à fiscalização federal desde 10/01/2007 com a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal n 09363369 F00. Durante a ação fiscal, foi exigida a apresentação de diversos documentos (TIAD – fls.07), tais como a GFIP com comprovantes de entregas e eventuais retificações, comprovantes de adesão ao PAT, contratos e faturas de cooperativa de trabalho, folhas de pagamento de todos os segurados, dentre outros.

Assim, diante dessa análise documental, verificou-se que a empresa recorrente deixou de informar via GFIP informações relevantes para a caracterização do fato gerador das contribuições previdenciárias (por exemplo: dados cadastrais) nas competências 01/2006, 03/2006 a 06/2006 e 08/2006 a 12/2006 e 13/2006.

Dentre os argumentos levantados pela recorrente, está o de que só houve tal erro em decorrência da péssima situação financeira em que se encontrava a empresa. Ora, é cediço que o dever de pagar tributo independe das condições reais em que determinada pessoa se encontra, bastando tão somente para a exigência de crédito tributário a concretização do fato gerador previsto em Lei.

Assim, todos os argumentos da recorrente nesse sentido não serão levados em consideração face ao exposto acima e ainda em razão do Princípio da Legalidade Tributária, o qual tem como um de seus pilares a atuação do agente público vinculada à lei.

Desse modo, havendo previsão legal que determine a prestação de informações pelo contribuinte por um documento específico (GFIP) ao órgão arrecadador, a fiscalização, em um trabalho de auditoria apurado, se verificar que tais informações não foram prestadas, deverá obrigatoriamente lavrar auto de infração com fundamento no descumprimento de obrigação acessória prevista em legislação.

No caso em tela, o fisco procedeu à lavratura do auto de infração ao verificar que as GFIP's não foram entregues em algumas competências com fundamento no art.32, IV, parágrafos 3 e 9 da Lei n 8.212/91 combinado com o art.225, IV, e parágrafo 2, 3 e 4 do Regulamento da Previdência Social

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; (Destacou-se)

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Regulamento da Previdência Social

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;

(...)

§2 ºA 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.

Ressalte-se que os parágrafos 1 a 8 do art.32, IV, da Lei n 8.212/91 foram revogados pela Lei n 11.941/2009, mas esses dispositivos não alteraram a obrigação tributária da empresa de declarar/informar à Secretaria da Receita Federal dados cadastrais e elementos relativos aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

Assim, à época da lavratura do Auto, a auditoria fundamentou a autuação (pagamento da penalidade) com base no art.32,IV, parágrafos 4 e 7, e art.102 da Lei n 8.212/91 combinado com o art.284, I, parágrafos 1 e 2, *caput*, e art.373 do Regulamento.

Todavia, com a revogação dos parágrafos 4 e 7 do inciso IV do art.32 da Lei n 8.212/91, a penalidade pelo descumprimento da obrigação de prestar informações por GFIP, mesmo que não tivesse ocorrido fato gerador, passou a ser regulada pelo parágrafo 9 desse dispositivo, o qual determinou que o art.32-A da mesma lei seria o dispositivo a ser aplicado em se tratando de infrações relacionadas às GFIP's, então vejamos:

*§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, **aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.***

O novo dispositivo, acrescido pela Lei n 11.941/2009, estabeleceu que a empresa que deixasse de apresentar o documento do inciso IV do art.32 ou apresentasse-o com incorreções/omissões seria intimada a prestar esclarecimentos e pagar multa de acordo com a conduta praticada. Vejamos:

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).

Pelo exposto, percebe-se que o critério adotado para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória foi alterado, haja vista o critério anterior basear-se no número de segurados, diferentemente do atual critério.

Desse modo, o valor de R\$ 130.446,08 (cento e trinta mil, quatrocentos e quarenta e seis reais e oito centavos) poderá ser reduzido, considerando a possibilidade da nova regra para o cálculo de infração por não apresentação de GFIP ser mais benéfica ao contribuinte.

Caso isso ocorra, o art.32-A, acrescido pela Lei n 11.941/2009 retroagirá para beneficiar o contribuinte, nos moldes 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

Sendo assim, entendo que a infração cometida pela recorrente em não apresentar GFIP's em algumas competências do exercício de 2006, incorre no descumprimento previsto no art.32-A, *caput*, da Lei n 8.212/91 com redação dada pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto, tal norma retroagir, se for mais benéfica ao contribuinte, para ser aplicada ao caso em tela, conforme o art.106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Além disso, ressalto aqui que a fiscalização utilizou-se também do art.284,I, parágrafos 1 e 2 do RPS para fundamentar a aplicação da penalidade, ora exigida. Entretanto, não adentrarei na fundamentação exposta no Decreto n 3.048/99, tendo em vista que o Regulamento da Previdência Social tem o condão de reproduzir as orientações da Lei n 8.212/91, a qual já foi devidamente atualizada pela Lei n 11.941/2009 e servirá de fundamento para a manutenção da cobrança, conforme já exposto na íntegra do voto.

Por fim, não entendo que seja aplicável a relevação da multa com base no art.291 do Regulamento da Previdência, dispositivo já revogado pelo Decreto n 6.727/2009, considerando que a recorrente não atendeu aos requisitos para receber tal benefício, qual seja, a correção da falta dentro do prazo da impugnação, haja vista ter expirado o prazo para impugnação em 09/04/2007 e as GFIP's só terem sido apresentadas após esse prazo e posterior à ação fiscal (23/03/2007), na data de 09/09/2008, conforme atesta documentos anexos às fls.51 a 150.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança do Auto de Infração nº 37.071.065-7, na forma do art.32-A da Lei n 8.212/91 com a redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.