



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

Processo nº 10920.004149/2008-03
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-001.704 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE EM GFIP DADOS CADASTRAIS E TODOS FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente DIBRASUL EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA / EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2005

GFIP. DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, inclusive nitidamente caracterizado o fato gerador da obrigação tributária acessória, não há que se falar em nulidade pela falta de motivação.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador, no âmbito do contencioso administrativo, afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

DOLO OU CULPA.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Ana Maria Bandeira – Presidente em exercício.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Leôncio Nobre de Medeiros e Igor Araújo Soares. Ausente o Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que consiste em deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 11/12), a empresa deixou de apresentar – nas competências 10/2004 a 12/2005 – ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), em que deveriam constar os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Para comprovar a infração, a autoridade lançadora juntou à fl. 17 um extrato do sistema de arrecadação da RFB, onde estão relacionadas as competências em que houve falhas na entrega da GFIP por parte da autuada.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que o crédito previdenciário está sendo constituído mediante responsabilidade solidária, prevista no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991, uma vez que a autuada, juntamente com as empresas Guará Transportes Ltda EPP e Carrocerias Rodar Ltda EPP são integrantes de grupo econômico de fato, evidenciando, nos seus itens 13 a 28, os requisitos de fato e de direito para a referida caracterização.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 13/14) informa que foi aplicada a multa prevista no art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o inciso I e §§ 1º e 2º do *caput* do art. 284, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, atualizada pela Portaria do Ministério da Previdência Social nº 77, de 11 de março de 2008. O valor da multa foi calculado conforme planilha de fl. 15 e resultou em R\$ 74.352,23 (setenta e quatro mil e trezentos e cinquenta e dois reais e vinte e três centavos).

Não consta do relato fiscal a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, nem da atenuante prevista no art. 291 do mesmo Regulamento.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 28/08/2008 (fl. 01).

A Notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 19/26) – acompanhada de anexos de fls. 27/258 –, alegando, em síntese, que:

1. há vício insanável na autuação que gera a sua nulidade, uma vez que na mesma não há a necessária descrição dos fatos e motivação do lançamento, gerando dúvidas quanto ao lançamento;

2. no mérito, assevera que em nenhum momento houve a infração supostamente descrita pela fiscalização no Auto de Infração da Obrigação Acessória (AIOA), pois os documentos que foram entregues à fiscalização fazem prova contrária aos termos narrados na autuação;
3. quanto aos levantamentos descritos como Ajuda de Custo Moradia, não há como caracterizá-los como remuneração do trabalhador, pois a própria designação constante na folha de pagamento esclarece que se tratava de auxílio à moradia do trabalhador e não rendimentos propriamente dito;
4. com relação aos valores supostamente omitidos pela empresa na GFIP, relativos aos salários-de-contribuições dos empregados e pró-labore dos sócios, todos apurados em folha de pagamento, a autuação não pode prosperar, porquanto a empresa, após a elaboração e impressão das folhas de pagamento, realizava o lançamento das informações no sistema federal, conforme recibos de entrega de GFIP ora juntados, estando abalada a premissa que originou os valores da autuação. Havendo a devida prestação das informações, não há como se dar guarida à autuação;
5. entende que as autuações constantes no AI 37.168.819-1, 37.168.820-5 e 37.168.821-3 apresentam similar motivação, pois foram lavradas em razão de supostas omissões de dados ou prestação de dados incompletos ao INSS, relativos às contribuições previdenciárias devidas. Assim, além de discordar de quaisquer omissões de dados, assevera que a mesma conduta foi autuada diversas vezes, no caso, a suposta não prestação de informações dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, não podendo ser mantidas tais autuações;
6. diz ainda que não pode prosperar a multa na forma como aplicada, devendo ser observado em relação às multas os princípios adstritos à tributação. Assim, como o acessório segue o principal, o que se confirma pela redação dos arts. 113, §1º, 139 e 142 do Código Tributário Nacional (CTN), há necessidade da observância das regras constitucionais que prevêm as limitações ao poder de tributar quando da aplicação tanto dos tributos (elementos principais) quanto das multas (elementos acessórios). Assim, diz ser necessária a aplicação do princípio da razoabilidade em matéria de penalidades pecuniárias e que os acréscimos de multa, juros e correção monetária não podem ultrapassar o limite do que razoavelmente possa se presumir como resultado econômico obtido com as operações tributadas a que se refere a obrigação em atraso;
7. menciona ainda que devem ser observados na imposição das multas os princípios da proporcionalidade, proibição do efeito de confisco e capacidade contributiva, devendo ser revistos os percentuais de multa aplicados para a cobrança dos créditos pretendidos pela fiscalização, não podendo prosperar, em face dos citados princípios, a cobrança das multas impostas pela Fiscalização;

8. questiona, ainda, o fato de que o valor da autuação está amparado na Portaria 77/2008, uma vez que as multas tributárias só podem ser instituídas ou majoradas por lei federal;
9. requer, ao final, a nulidade da autuação, em razão dos vícios na fundamentação, pela inocorrência da intenção de lesar e da violação nas regras constitucionais na aplicação das multas impostas. Subsidiariamente, tem que não pode prosperar a autuação, tendo em vista a não configuração da ajuda de custo como salário-de-contribuição, bem como pela inocorrência de omissões de prestação de informações constantes na GFIP.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis-SC – por meio do Acórdão 07-16.970 da 5ª Turma da DRJ/FNS (fls. 260/265 – Volume II) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, exonerando do crédito o montante de R\$ 48.954,80 (quarenta e oito mil e novecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta centavos) e mantendo o restante da multa, que totaliza R\$ 25.397,43 (vinte e cinco mil e trezentos e noventa e sete mil e quarenta e três centavos). Tal exoneração decorre da aplicação da retroatividade tributária benigna, prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN e do recálculo da multa, conforme disposição da Medida Provisória nº 449/2008, atualmente convertida na Lei nº 11.941/2009.

A Notificada apresentou recurso (fls. 266/273), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville-SC informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 274).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fl. 274) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente não informou mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

DA PRELIMINAR:

A Recorrente alega que não consta no lançamento fiscal a necessária e adequada descrição dos fatos e motivação da autuação, existindo dúvidas quanto ao lançamento, o qual, diante de tais irregularidades, deve ser declarado nulo.

Tal alegação não será acatada, pois os elementos probatórios que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do fato gerador oriundo do descumprimento de obrigação tributária acessória, que foi: a empresa deixou de apresentar – nas competências 10/2004 a 12/2005 – ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), as quais deveriam constar os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Verifica-se ainda que o lançamento fiscal ora analisado atende aos pressupostos essenciais para sua lavratura, contendo de forma clara os elementos necessários para a sua configuração e caracterização. Com isso, não há que se falar em vícios no lançamento fiscal, eis que estão estabelecidos de forma transparente nos autos (fls. 01 a 17) todos os seus requisitos legais, conforme preconizam o art. 142 do CTN, o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991 e o art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, tais como: local e data da lavratura; caracterização da ocorrência da situação fática da obrigação tributária (fato gerador); determinação da matéria tributável; montante da multa devida; identificação do sujeito passivo; determinação da exigência tributária e intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias; disposição legal infringida e aplicação das penalidades cabíveis; dentre outros.

Assim, dispõem o art. 142 do CTN e o art. 37 da Lei n.º 8.212/1991:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Relatório Fiscal (fls. 11/12) e seus anexos (fls. 01/10 e 13/14) são suficientemente claros e relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento fiscal ora analisado, bem como descrevem o fato gerador da multa aplicada. A fundamentação legal aplicada encontra-se no Auto de Infração (fl. 01). Há o relatório de Instrução Para o Contribuinte (IPC), que contém informações de como proceder para regularização da infração constatada pela Auditoria Fiscal (fls. 02/03). Esses documentos, somados entre si, permitem a completa verificação da caracterização do fato gerador, dos valores e cálculos utilizados na constituição do crédito tributário.

Além disso – no Termo de Início da Ação Fiscal-TIAF (fls. 6/7), no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos-TIAD (fl. 8) e no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal-TEAF (fl. 9/10) –, todos assinados por representantes da empresa, constam a documentação utilizada para caracterizar e concretizar a hipótese fática do fato gerador da multa aplicada e a informação de que o sujeito passivo recebeu toda a documentação utilizada para caracterizar os valores lançados no presente lançamento fiscal. Posteriormente, isso foi confirmado pelo Relatório Fiscal de fls. 11/12.

Toda a fundamentação legal que amparou o lançamento foi disponibilizada ao contribuinte (fls. 01 e 11/15).

Com isso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o lançamento fiscal foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, fazendo constar nos relatórios que o compõem (fls. 01 a 17) os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e a sua motivação fática e jurídica.

Logo, essas alegações da Recorrente de nulidade do lançamento fiscal são genéricas, ineficientes e inúteis, não se permitindo configurar qualquer nulidade e não serão acatadas.

Diante disso, não acato a preliminar ora examinada de nulidade e passo ao exame de mérito.

DO MÉRITO:

Inicialmente, dentro do aspecto meritório, a Recorrente alega que a multa aplicada, ante a sua desproporcionalidade e desrazoabilidade, é confiscatória e inconstitucional. Informamos que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, não se configurando, assim, o alegado excesso de exação, porque o Fisco agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Ademais, frise-se que a análise da alegação retromencionada seria incabível na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2 (Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/07/2010), transcrito a seguir:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Registramos que a vedação constitucional quanto ao caráter confiscatório se dá em relação ao tributo e não à multa ora discutida pela recorrente, sendo esta última a apreciada no caso concreto. Nesse sentido preceitua o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Por oportuno, cabe destacar que não se trata de multa moratória. A penalidade aplicada decorre da constatação de infração à legislação, em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, que restou confirmado no feito.

Logo, não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

Quanto à alegação de que inexistente a infração imputada pela auditoria fiscal, uma vez que a Recorrente teria cumprido a legislação de regência.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente não informou mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), transcritos abaixo:

Lei nº 8.212/1991

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.

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 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).

Decreto nº 3.048/1999

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;

(...)

§ 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. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 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.

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente estava obrigada a apresentar ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Com relação à alegação de multiplicidade de autuações sobre um mesmo fato gerador, aduzindo que a fiscalização lavrou múltiplas infrações sobre uma mesma conduta, ou seja, o dever de apresentar GFIP com todos os fatos geradores, requerendo o cancelamento da presente autuação.

Depreende-se do art. 113 do CTN que a obrigação tributária é principal ou acessória e pela natureza instrumental da obrigação acessória, ela não necessariamente está ligada a uma obrigação principal e decorre de cada circunstância fática praticada pela Recorrente, que será verificada no procedimento de Auditoria Fiscal. Em face de sua inobservância, há a imposição de sanção específica disposta na legislação nos termos do art. 115 também do CTN.

Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/1966:

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.

(...)

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.(g.n.)

As obrigações acessórias são estabelecidas no interesse da arrecadação e da fiscalização de tributos, de forma que visam facilitar a apuração dos tributos devidos.

Constata-se que o presente lançamento fiscal decorre da inobservância pela Recorrente da infração prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 225, IV e §2º, 3º e 4º do RPS, ou seja, deixar a empresa de apresentar GFIP mensalmente contemplando todos os dados cadastrais, fatos geradores e outras informações pertinentes ao INSS, nas competências 10/2004 a 12/2005.

Por outro lado, o lançamento fiscal, constituído por meio do Auto de Infração da Obrigação Acessória (AIOA) de número 37.168.821-3, foi lavrado porque a empresa apresentou – nas competências 01/2003 a 09/2004 e de 01/2006 a 12/2007 – a GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores, no caso, apresentou a GFIP com o código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas Fiscal (CNAE) incorreto, bem como informou incorretamente, no campo salário família, o valor lançado em folha de pagamento. Finalmente, o Auto de Infração da Obrigação Acessória (AIOA) de número nº 37.168.820-5 foi lavrado porquanto – nas competências 01/2003 a 09/2004 a 01/2006 a 12/2007 – a empresa apresentou a GFIP, mas esse documento não contemplou todos os fatos geradores da contribuição previdenciária. Vejamos a íntegra dos dispositivos legais infringidos, que estavam em vigor na data da autuação:

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. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

§ 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)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (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)

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º. (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) (g.n.)

O arcabouço jurídico-previdenciário delineado acima afasta a alegação da Recorrente, eis que o presente processo decorre da circunstância fática pela não informação mensal, por meio da GFIP, de todos os dados cadastrais, fatos geradores e outras informações pertinentes ao INSS (Código de Fundamento Legal - CFL 67), que, por sua vez, é distinta das circunstâncias fáticas decorrentes da apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores (Código de Fundamento Legal - CFL 68), verificada no AIOA nº 37.168.820-5, e da infração pela apresentação de GFIP com informação incorreta em dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, lavrada no AIOA nº 37.168.821-3 (Código de Fundamento Legal - CFL 69).

A Recorrente alega que a ajuda de custo concedida aos seus trabalhadores seria um auxílio moradia de natureza indenizatória, sem incidência da contribuição previdenciária.

Também não confiro razão a Recorrente, eis que ficou demonstrado nos autos (processo de número 10920.004144/2008-72; Relatório Fiscal, fls. 74/75 e planilhas, fls. 153/159) que os pagamentos de ajuda de custo (auxílio moradia) eram concedidos aos trabalhadores de forma contínua, em todos os meses com valor fixo, sem a intenção de ressarcir despesas ou de reembolsar gastos feitos pelo empregado, adquirindo assim natureza de salário-de-contribuição para as contribuições sociais lançadas, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Portanto, foi correto o procedimento da Auditoria Fiscal em considerar como salário-de-contribuição os valores pagos a título de ajuda de custo/moradia, identificados na

folha de pagamento sob o “código 176”, uma vez que esses pagamentos não estão abarcados pela regra de isenção prevista no art. 28, § 9º, alínea “g”, da Lei nº 8.212/1991, transcrito abaixo:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).(g.n.)

Por fim, é importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, não cabendo ao fisco analisar os motivos da não apresentação dos mesmos. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela deixou de enviar ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), para as competências 10/2004 a 12/2005.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.

