



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

Processo n° 10932.000246/2010-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.684 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente PRO.TE.CO. INDUSTRIAL S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 21/06/2010

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. 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, convertida na Lei n° 11.941/2009, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações relativamente às obrigações acessórias. A novel legislação acrescentou o art. 32-A a Lei n° 8.212.

2. Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida 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.

3. *In casu*, portanto, deverá ser observado o instituto da retroatividade benigna, com a consequente redução da multa aplicada ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria 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,

Processo nº 10932.000246/2010-02
Acórdão n.º **2803-01.684**

S2-TE03
Fl. 3

conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos e Osmar Pereira Costa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI (CFL 68) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, por ter a empresa deixado de apresentar o documento a que se refere a Lei nº 8.212/91, art. 32, inciso IV e § 3º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei nº 8.212/91, art. 32, IV e § 5º, também acrescentado pela Lei nº 9.528/91, combinado com o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 17 de março de 2011 e emendada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2006

ENTREGA DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES. Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária, nos termos do artigo 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há cerceamento ao direito de defesa quando o relatório fiscal apresenta os motivos que levaram a Fiscalização a arbitrar a remuneração dos segurados empregados e detalha as remunerações apuradas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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

- A empresa recorrente teve contra si lavrado auto de infração que se refere à multa por descumprimento de obrigação acessória das contribuições previdenciárias, lavrada em 04/2010, resultando num crédito tributário de R\$239.834,30.

- O contribuinte alega ter havido cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que no momento da ciência dos autos não recebeu a totalidade dos documentos

que compunham o processo administrativo. Disse também que além de não ter recebido todos os documentos necessários para sua defesa também não teve acesso aos autos administrativos.

- A ampla defesa no processo administrativo constitui garantia individual do contribuinte com status constitucional como se depreende do art. 5º, LV, da CF/88.

- O princípio do contraditório, como garantia constitucional, propicia ao sujeito passivo a garantia de não se despojado de seus bens sem que a este ato possa se manifestar, mediante a impugnação do lançamento, que constitui ato através do qual o Estado o crédito tributário.

- É fora de dúvida que o fato de o contribuinte não ter tido acesso a todos os documentos que dão sustentação à autuação, seja por que não lhe foram entregues no momento da ciência, seja por que os autos processo não ficaram disponíveis para consulta, constituiu-se em preterição do direito de defesa que resulta na nulidade do lançamento.

- A fiscalização limitou-se a afirmar – afirmar apenas sem apontar e demonstrar – que constatou divergências significativas entre o número de trabalhadores e os valores informados em DIRF. Quais trabalhadores não foram informados? Quais parcelas da remuneração não foram informadas? Nada disso é esclarecido, o que impede a defesa da autuada. É evidente o cerceamento ao amplo direito à defesa!

- Fica claro, portanto, que no caso presente o fato de a autuada não ter tido acesso, na fase que precede a apresentação da impugnação, a todos os termos de intimação caracteriza cerceamento de defesa.

- O Regimento do CARF determina o sobrestamento dos julgamentos dos recursos que tratem de matérias já sobrestadas pelo Supremo Tribunal Federal. Entre as matérias aqui em discussão temos: Taxa Selic e multa confiscatória.

- A recorrente protesta pela redução da multa de forma que deve remanescer a aplicação da multa prevista no art. 32-A da lei 8.212/91, em obediência ao art. 106 do CTN, desde que seja mais benéfica para o sujeito passivo.

- Por tudo quanto exposto, a recorrente requer que o presente recurso voluntário seja conhecido em todos os seus fundamentos e que seja julgada a improcedência total do lançamento, requerendo em especial que seja reconhecida: 1) a nulidade do lançamento por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa; 2) o cancelamento do auto de infração por lhe faltar certeza e liquidez e ter sido lavrado em desacordo com o art. 142 do CTN; 3) a limitação da multa de mora em 20%; 4) a inaplicabilidade da Taxa Selic como juros de mora; 5) a necessidade de sobrestamento do julgamento do recurso até decisão final do STF em matérias similares; e 6) a nulidade da decisão de primeira instância por omissão no seu dever de obter documentos que estão em poder da administração.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

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

Apesar das argumentações apresentadas no recurso, não se vislumbra, *in casu*, qualquer hipótese de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a documentação entregue ao contribuinte por ocasião da notificação do auto de infração é suficiente para que ele exerça plenamente o seus direitos.

Ademais, não vislumbro a necessidade de sobrestamento do julgamento até decisão final do STF em matérias similares, por absoluta incompatibilidade do pedido formulado pelo contribuinte com as regras previstas no art. 62-A do RICARF.

Segundo os autos, durante a ação fiscal realizada, o contribuinte apresentou GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias. Agindo desse modo, a empresa alterou o valor das contribuições, ferindo, assim, a legislação previdenciária.

Consta no Relatório Fiscal da Infração (fls. 4) o seguinte:

o trabalho de auditoria fiscal efetuamos a conciliação entre os valores das folhas de Pagamento, as Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP's entregues antes do início da ação fiscal e as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF's, constantes do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. No referido exame constatamos divergência significativa entre o número de trabalhadores e os valores informados em DIRF, comparado com os apresentados em GFIP.

Através de Termo de Constatação de 18/01/2010, cientificamos o contribuinte das divergências encontradas, abrindo prazo para que o mesmo contestasse os fatos ali relatados. Até a presente data o contribuinte manteve-se inerte, razão pela qual, lavramos o presente Auto de Infração.

Consta Auto de Infração nº DEBCAD 35.874.615-9, lavrado em ação fiscal anterior em 17/11/2005, com decisão administrativa definitiva em 24/10/2006, caracterizando reincidência. Não constam ocorrências de outras circunstâncias agravantes.

É sabido, pois, que desde janeiro de 1999 tornou-se obrigatória a declaração, por intermédio do documento denominado GFIP – Guia de Pagamento do FGTS e Informações

à Previdência Social, de todas as bases de cálculo de contribuições previdenciárias. A não apresentação, no prazo estabelecido pela legislação que rege a matéria, bem como a declaração de valores inferiores aos corretos, implica, necessariamente, na autuação da empresa por parte da fiscalização.

Sabe-se também que pelo descumprimento da obrigação referida, a multa aplicada para essa infração equivale a 100% (cem por cento) do valor devido relativo às contribuições não declaradas, respeitado o limite dos valores previstos no inciso I do artigo 284 do RPS, quando o contribuinte apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Assim, não se pode perder de vista que o descumprimento da obrigação tributária com a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, configura-se infração à legislação, conforme a descrição sumária da infração e dispositivo legal infringido (fls. 01).

Nada obstante à discussão estabelecida entre o Fisco e o contribuinte, há que se considerar, *in casu*, que a multa imposta ao contribuinte, baseada no art. 32 da lei nº 8.212/91, sofreu alterações em razão dos comandos emanados da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na lei nº 11.941, de 2009.

Destarte, em relação às multas de que tratava o artigo 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 foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, sendo mais benéfica para o infrator, conforme se pode observar da redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Todavia, com o advento da medida Provisória nº 449 de 2009, convertida na Lei nº 11.941/09, a tipificação passou a ser apresentar 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 trata-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.

CONCLUSÃO.

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 “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

Processo nº 10932.000246/2010-02
Acórdão n.º **2803-01.684**

S2-TE03
Fl. 9

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

CÓPIA