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

Processo nº	10932.000484/2007-12
Recurso nº	159.393 Voluntário
Acórdão nº	**2401-01.634 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de fevereiro de 2011
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	IGPECOGRAPH INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/08/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - INFORMAÇÃO DE OPTANTE PELO SIMPLES.

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n ° 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999.: *" **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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)".*

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA DOS FATOS GERADORES

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto da autuação importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI.

AUTUAÇÃO CONSUBSTANCIADA EM INFRAÇÕES DIVERSOS DURANTE O MESMO PROCEDIMENTO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM".

O fato de serem lavrados diversos AI durante o mesmo procedimento fiscal, baseados em infrações distintas não constitui duplicidade de autuação.

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 09/03/2011 por VALMIR SANDRI FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; e II) dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

Trata o presente auto de infração de n. 37.103.956-8, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n ° 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Em especial deixou a empresa autuada de Nas GFIPs apresentadas pela empresa enviadas pela rede bancária, relativas às competencias 12.04, 01.05, 02 05, 08.05 a 11.05, 12.05, 01.06 a 03.06 e 06.06 a 12.06, esta deixou de informar parte dos valores da retenção de 11%, incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais, infringindo o artigo 32, Inciso IV, parágrafo 5. da Lei 8.212/91, de 24 de Julho de 1991.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 30/08/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 31/08/2007.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 65 a , alegando em síntese a inexistência da infração e inocorrência de prejuízo à fiscalização, bem como a impossibilidade de coexistência de duas penalidades para a mesma infração. Requer seja julgado improcedente o AI, para afastar a multa em duplicidade, ou no mínimo seja reduzida a multa por força de inexistência de qualquer prejuízo à fiscalização

A Decisão-Notificação confirmou a procedência total do lançamento, fls. 80 a 83.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 86 a 102. Em síntese, a recorrente em seu recurso traz as mesmas alegações da defesa, fundadas:

Primeiramente na improcedência do AI, posto que não está caracterizada a infração mencionada no art. 32, IV, § 5° da lei 8212/91.

Verifica-se que o recorrente apresentou todos os documentos necessários à atividade fiscal, não havendo qualquer prejuízo por força de suposta inexistência de informação em GFIP. Tanto que não houve desconsideração da contabilidade.

Todo o conteúdo fático que envolve a autuação indica pela impossibilidade de manutenção da multa, merecendo ser a mesma afastada, com a reforma da decisão recorrida.

Impossível a coexistência de duas penalidades para a mesma infração., uma vez que já foram constituídos créditos tributários devidos, bem como aplicada a multa de ofício agravada por falta de declaração em GFIP. Ou seja, existem duas autuações, sobre o mesmo fato jurídico.

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Demais disso, de rigor ressaltar que a penalidade consubstanciada em multa excessiva caracteriza-se como pena confiscatória, vedada pela Constituição Federal.

Requer seja julgado improcedente o AI, para afastar a multa em duplicidade, ou no mínimo seja reduzida a multa por força de inexistência de qualquer prejuízo à fiscalização

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 103. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade posto que não está caracterizada a infração mencionada no art. 32, IV, § 5° da lei 8212/91. . Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento fiscal:

- autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

- intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária, bem como os documentos pertinentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

- autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação da autuação, não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal da infração e da multa aplicada, como a própria capa do AI descrevem a legislação aplicável. No caso, deixou claro a autoridade fiscal que a autuação pautou-se na ausência de informação do desconto da contribuição dos contribuintes individuais, o que constitui infração.

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

DO MÉRITO

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, questionando sua fundamentação, sem refutar qualquer dos fatos geradores omissos . Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da presente autuação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

Tratando-se de auto de infração por omissão em GFIP, importante observar se os valores omissos foram incluídos em NFLD para que se determine com segurança a procedência da autuação. Porém, no caso em questão os valores omissos sequer foram alvo de NFLD uma vez que o próprio recorrente efetivou os recolhimentos dos valores omissos, não havendo o que questionar quanto aos fatos geradores omissos.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n ° 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

> *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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

As alegações do recorrente de que a multa foi aplicada em duplicidade também não merecem prosperar. Durante o procedimento foram lavrados dos AI, o primeiro pela omissão em GFIP (ora sob análise) e outro pela não apresentação do livro Diário. Ou seja, infrações diversas que ensejam a aplicação de autuações e multa diversas. Portanto, não há que se falar em "bis in idem".

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

> *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.*

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

NO mesmo sentido não há que se falar em multa confiscatória. O Auto de Infração ao ser aplicado no presente caso, não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Pelo contrário, na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a natureza meramente arrecadatória, o que se demonstra pela possibilidade de atenuação ou até mesmo de relevação da multa. Nesta última hipótese, o infrator não pagará nenhum valor, desde que cumpridas as disposições legais Nesse sentido, dispõe o art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n ° 3.048/1999:

> *Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.*
>
> *§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.*
>
> *§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.*
>
> *§ 3º A autoridade que atenuar ou relevar multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366.*

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas em prol da Previdência Social.

Vale destacar, ainda, que a responsabilidade pela infração tributária é em regra objetiva, isto é independe de culpa ou dolo.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da recente Lei 11.941/2009. A citada lei, conversão da MP 449/2008, alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, convertida na lei 11.941 inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

> *"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*

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

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

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata "

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para rejeitar a preliminar suscitada e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Assinado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Autenticado digitalmente em 28/02/2011 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SIL
Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda