



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

Processo n° 10932.000666/2009-47
Recurso n° 872.762 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.727 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Ementa:

ISENÇÃO - ATO CANCELATÓRIO

Cancelada a isenção da entidade com julgamento administrativo em última e definitiva instância, através do Acórdão 04/00299/2003, da 04 Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, com efeitos retroativos à 01/01/1994, a entidade deve informar em GFIP o FPAS correspondente a sua atividade.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N ° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n ° 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n ° 8.212.

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 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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em acolher os embargos nos termos do voto da Conselheira Relatora. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade, foi concedido provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n.º 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n.º 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n.º 8.212 de 1991.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

EDITADO EM: 07/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Vera Kempers de Moraes Abreu, Manoel Coelho Arruda Junior, Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em 18/12/2009, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, com ciência em 26/12/2009, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 01/2006 a 12/2007, o código FPAS 639, correspondente a entidade beneficente isenta das contribuições previdenciárias, quando deveria ter informado o FPAS 574 – estabelecimento de ensino, já que teve sua isenção cancelada através do Ato Cancelatório n.º 01/1999, retroativo a 01/01/1994.

O relatório fiscal de fls.6/7, traz que a multa aplicada obedeceu aos ditames da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, aplicando-se a mais benéfica ao contribuinte.

Após a apresentação da impugnação, Acórdão de fls. 152/156, pugnou pela procedência da autuação.

Inconformado o contribuinte interpõe recurso tempestivo onde alega em síntese:

- a) a desnecessidade do depósito prévio;
- b) que não perdeu o direito à isenção, pois teve o seu certificado renovado ao aderir ao Prouni;
- c) que a lei ao renovar o certificado, restabeleceu a isenção para os dois últimos triênios;
- d) que requereu a isenção em 14/02/2006 e o INSS não podia cancelar a isenção na vigência do CEBAS;
- e) que o Ato Cancelatório padece de vícios;
- f) que não remunera diretores;
- g) que impetrou mandado de segurança para ter restabelecida a imunidade e a isenção e recebeu decisão favorável do TRF da 3ª Região.

Requer a reforma do acórdão recorrido para que seja julgado improcedente o auto de infração.

Foi proferido Acórdão n.º 2302-01.167, da 2ª Turma da 3ª Câmara da Segunda Seção do CAF em 27/07/2011, negando provimento ao recurso.

A própria 3ª Câmara opôs embargos de declaração, porquanto se vislumbrou contradição entre o julgado e a ementa, posto que em função da retroatividade benigna exposta no voto, a ementa seria pelo provimento parcial do recurso.

Os embargos foram acolhidos pelo Presidente da 2ª Turma da 3ª Câmara e os autos retornaram a julgamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente a tempestividade do recurso, protocolo de fl.159, conheço do mesmo e passo ao seu exame.

Refere-se o auto de infração ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de informação em GFIP da remuneração paga a todos os segurados que prestaram serviço para a recorrente no período de 01/2006 a 12/2007, já que foi informado o código FPAS de entidade isenta das contribuições previdenciárias patronais, quando a isenção já havia sido cassada, em 1999, com efeitos retroativos a 01/01/1994. A incorreção no FPAS gerou omissão das contribuições previdenciárias, pois o sistema deixa de calcular as alíquotas patronais devidas.

A recorrente em suas razões insiste em dizer dos vícios que teriam maculado a emissão do Ato Cancelatório, em 06/09/1999, com efeitos retroativos a 01/01/1994. Ocorre que esta argumentação é inócua neste processo, relativo ao auto de infração, eis que a referida discussão já se esgotou na esfera administrativa com o Acórdão 04/00299/2003, proferido pela 04ª CaJ do CRPS, que confirmou o cancelamento da isenção a que a recorrente fazia jus.

Também a referência feita ao Mandado de Segurança 1999.61.14.002698-5, do TRF da 3ª Região, fls. 116 a 121, não surte efeitos para esta autuação, posto que o citado instrumento concedeu a segurança pleiteada para garantir a aplicação do artigo 55, da Lei n.º 8212/91, sem as alterações produzidas pela Lei n.º 9.732/98, o que, repito, já foi apreciado na via administrativa, quando do julgamento do ato cancelatório, que se fundou no descumprimento dos incisos III, IV e V do artigo 55, da Lei n.º 8.212/91. Em consulta ao site do TRF da 3ª Região, ainda não há julgamento definitivo do mérito.

De igual forma, já foi sobejamente explicado para a recorrente, na decisão recorrida, que a posse do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social não implica em fruição automática da isenção patronal das contribuições previdenciárias, uma vez que deveriam ser cumpridos os demais requisitos explícitos no artigo 55, da Lei n.º 8.212/91, vigente quando da emissão do Ato Cancelatório. Ou seja, a simples detenção do Certificado não impunha o dever do fisco em reconhecer a isenção, pelo contrário a entidade deveria solicitar a isenção e provar o cumprimento de todos os requisitos legais, bem como era de responsabilidade do INSS verificar o cumprimento periódico e sistemático de todas as condições impostas pelo artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, para que a entidade pudesse continuar gozando do benefício legal.

Portanto, mesmo que a entidade entenda que manteve o certificado de entidade beneficente por toda a sua existência, isto não implica, por si só, em isenção patronal das contribuições previdenciárias.

Entretanto, este assunto, assim como os demais quanto a não remuneração de diretores, a incompetência do INSS para cancelar isenção na vigência do certificado, são impropriedades para a discussão neste processo, porque já está pacificada, administrativamente

a questão, não possuindo a recorrente a isenção patronal das contribuições previdenciárias e por isso estando obrigada a informar em GFIP o código FPAS relativo a sua atividade e não como sendo entidade isenta. O erro na informação resulta na alteração do valor devido à Previdência Social, já que vai constar da GFIP um valor de recolhimento a menor, havendo omissão de contribuições devidas.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Ao não informar os valores relativos a toda remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, a recorrente infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo que 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.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, foi aplicada com base no artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, conforme relatado no relatório fiscal de aplicação da multa e comprovado o cálculo no Anexo II, fl. 08.

Ocorre que do exame de tal planilha, se pode observar que a comparação das multas foi efetuada levando em consideração o somatório da multa de mora (24%), com a contribuição não declarada em GFIP. Entretanto, do exame da legislação vigente, entendo que as multas devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de obrigação principal ou de obrigação acessória, para cada caso, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada, não cabendo o somatório efetuado na autuação para a configuração de multa mais vantajosa para o contribuinte.

O art. 44 da Lei n.º 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta

de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Quando o contribuinte recolhe os valores devidos antes da ação fiscal, não se aplica a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430. Se pagou, mas não declarou em GFIP, por exemplo, deve ser aplicada a multa isolada do art. 32A da Lei nº 8.212, justamente por serem condutas distintas. E, ainda, caso contribuinte tenha declarado em GFIP não deve ser aplicada a multa do art. 44 da Lei nº 9.430, mas a multa moratória do art. 61 da Lei nº 9430/96, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento. A multa do art. 44 da Lei nº 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício.

Assim, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN e o cálculo da multa deve obedecer ao disposto no artigo 32 A, I da Lei nº 11.941/2009.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, já na redação da Lei nº 11.941/2009, nestas palavras:

“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:

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.”

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 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.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto por rescindir o Acórdão anterior n.º 2302-01.167 e pugnar pelo provimento parcial do recurso, devendo a multa aplicada ser calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora