



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

Processo n° 10980.720550/2010-96
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-02.125 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SINDICATO TRAB. IND. METAL. MEC. MAT. ELET DA GRANDE CURITIBA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/03/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - 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 - PREVIDENCIÁRIO

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.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 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: 01/01/2004 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO CONEXO COM AUTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos Autos de Obrigação Principal lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente não só no relatório da infração como da multa aplicada. O simples fato de constar dispositivo de lei revogado, não é suficiente para nulificar o lançamento, quando a descrição dos fatos geradores deu-se da maneira correta.

A legislação previdência aplicável é a vigente a época da ocorrência dos fatos geradores, sendo aplicável legislação posterior quando a lei lhe comine penalidade menos severa, o que retou observado no AI em questão.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

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.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n. **37.161.627-1**, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.

Segundo a autoridade fiscal, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias. No caso, em Auditoria Fiscal na empresa, constatou-se que foram entregues GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, mais especificamente foi informada GFIP com alíquota RAT de 1%, enquanto o correto seria 3%, bem como não foram informados os valores pagos à título de ABONO PARTICIPATIVO.

Conforme descrito no relatório fiscal da obrigação principal – processo 10.980.7203112010-36, lavrado durante o mesmo procedimento, as bases de cálculo foram apuradas por meio das folhas de pagamento, em conjunto com a análise das GFIP constantes dos sistemas, conforme descrito a seguir:

LEVANTAMENTO RT: DIFERENÇAS NO RAT
LEVANTAMENTO RT1: DIFERENÇAS NO RAT
LEVANTAMENTO RT2: DIFERENÇAS NO RAT

O fato gerador da contribuição social destes levantamentos são os pagamentos ou créditos de remunerações efetuados pelo Sindicato aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. As contribuições devidas ao Seguro de Acidente de Trabalho – SAT/Gilrat foram recolhidas a menor, uma vez que o sindicato recolheu o SAT com alíquota de 1%, quando deveria ter recolhido com alíquota de 3%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 6042, de 12/02/2007, que alterou o código do GILRAT e elevou a alíquota para 3% a partir de 06/2007. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela entidade. Acrescentamos que as contribuições aqui lançadas envolvem valores que não foram declarados em GFIP. No Levantamento RT, resultou mais benéfico ao contribuinte a multa anterior (24% mais a multa do CFL 6 - Auto de Infração de Obrigação Acessória). Nos levantamentos RT1 e RT2 a cobrança da multa de ofício de 75% foi mais benéfica ao contribuinte na comparação com a multa de 24% mais a multa do CFL 68. (Auto de Infração de Obrigação Acessória), conforme demonstra o relatório COMPARAÇÃO DE MULTAS em anexo. Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/03/2010, tendo a ciência ao sujeito passivo ocorrido no dia 05/04/2010.

LEVANTAMENTO AB : ABONO PARTICIPATIVO
LEVANTAMENTO AB1 : ABONO PARTICIPATIVO
LEVANTAMENTO AB2 : ABONO PARTICIPATIVO

O fato gerador da contribuição social destes levantamentos são os pagamentos ou créditos de remunerações a título de Abono Participativo efetuados pelo Sindicato aos segurados empregados que lhe prestaram serviços. As contribuições devidas sobre os pagamento dos abonos não foram recolhidas ou declaradas em GFIP. Tais pagamentos ou créditos foram detectados nas folhas de pagamento apresentadas pela entidade.

Este abono não foi incluído pela entidade na base de cálculo, porém tem caráter salarial por não ser expressamente desvinculado do salário por força de lei, como prevê o art. 28, § 9º, letra e, item 7, da Lei 8212/91.

No Levantamento AB, resultou mais benéfico ao contribuinte a multa anterior (24% mais a multa do CFL 6 - Auto de Infração de Obrigação Acessória). Nos levantamentos AB1 e AB2 a cobrança da multa de ofício de 75% foi mais benéfica ao contribuinte na comparação com a multa de 24% mais a multa do CFL 68.(Auto de Infração de Obrigação Acessória),conforme demonstra o relatório COMPARAÇÃO DE MULTAS em anexo.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/03/2010, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/03/2010.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 15 a 43, onde alegou em síntese.

PRELIMINARMENTE

o lançamento seria nulo pois não haveria na folha de rosto a indicação dos pressupostos de fato e de direito em que se fundamenta a exigência, nem tampouco a fundamentação legal da multa e dos juros exigidos;

haveria também irregularidade na indicação do fundamento legal da infração cometida, uma vez que o dispositivo indicado já ter sido revogado;

aquiesce expressamente que não incluiu em GFIP os valores pagos a título de ABONOS PARTICIPATIVOS, mas que isso ocorreu porque tais verbas não integraria o salário de contribuição, conforme se indicará na análise do mérito;

argumenta que a falta de descrição clara e precisa dos fundamentos de fato e de direito que levaram à autuação implicaria no cerceamento do seu direito de defesa;

seria também nulo o lançamento pois o contribuinte não teria sido intimado para regularizar a irregularidade apurada na declaração da GFIP, nos termos do que atualmente prevê a legislação previdenciária com a redação dada pela MP 449/2008;

outro motivo elencado pela impugnação como determinante da nulidade do procedimento seria a incongruência entre o fundamento legal invocado pela Fiscalização e a correspondente infração, haja visto as alterações promovidas na Lei 8.212/91 pela MP 449/2008;

NO MÉRITO de início, em suas alegações de mérito, a impugnação repete praticamente todos os argumentos já expostos, relativos à suposta nulidade do lançamento por ausência de indicação da fundamentação legal do lançamento;

em seguida, alega que não teria havido nenhuma ação fiscalizadora do Ministério da Previdência Social que pudesse justificar a modificação da alíquota do RAT de 1% para 3% e que, neste caso, o Poder Executivo teria extrapolado os limites da legalidade e da constitucionalidade ao modificar tais alíquotas por meio de Decreto;

haveria erro na indicação dos códigos do GILRAT relativo às Organizações Sindicais de Trabalhadores pela Fiscalização, o que somente evidenciaria sua falta de respeito ao “... princípio constitucional da moralidade, da clareza, da precisão e da eficiência administrativa ao informar CÓDIGOS com numeração errada, a fim de cercear seu direito de ampla defesa, mediante o falseamento das informações necessárias à sua defesa.”;

alega novamente que haveria no lançamento indicação incorreta da fundamentação legal do lançamento, o que equivaleria à ausência de fundamentação legal do lançamento, motivo de nulidade do lançamento conforme o artigo 59, do Decreto nº 70.235/72,

teria havido erro na descrição dos pagamentos efetuados pelo Sindicato, nomeando-se como ABONO PARTICIPATIVO o que, na verdade, se trataria de PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS, rubrica que, nos termos da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional, está fora do campo de incidência das contribuições previdenciárias;

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, fls. 104 a 118.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 121 a 134, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

1. A autoridade julgadora simplesmente convalidou a autuação de forma peremptória destacando que a autuação encontra-se devidamente fundamentada.
2. Preliminarmente, nulidade do AI pela falta de indicação do fundamento legal, tendo inclusive sido citada ato normativo já revogado. A descrição da devida fundamentação deve englobar não apenas a lei, decretos, como também todos os atos normativos vigentes.
3. Do período que vai da entrada em vigor do Decerto 3048 até o Decreto 6.042 e posteriormente alterado pelo Decerto 6957, não houve qualquer motivo que justificasse a alteração do enquadramento da entidade sindical do risco 1 para o risco 3.

4. A forma de código indicado no AI, qual seja 91200, jamais existiu no anexo V do decreto, o que demonstra a incorreção do auto.
5. Foi correto o enquadramento adotado pela entidade sindical, considerando a atividade econômica da entidade sindical, como forma associativa de trabalhadores na indústria metalúrgica. Os empregados da entidade sindical exercem suas atividades profissionais no âmbito do sindicato, em atividades burocráticas, que nada tem a ver com o exercício das atividades exercidas pelos filiados do sindicato, estes sim, sujeitos a riscos de atividade. Assim, não existe diferença de RAT a ser recolhida.
6. Os abonos participativos foram feitos de acordo com a lei, de modo que não constituem salário de contribuição dos segurados empregados.
7. Não foram observados pela decisão recorrida a exigibilidades de acordos coletivos durante o procedimento fiscal, considerando que somente pela análise dos mesmos em confronto com outros elementos contábeis, seria capaz de descaracterizar a natureza remuneratória da verba abono, posto que na verdade trata-se de participação no resultado da entidade.
8. No AI em questão sequer foram analisados os elementos necessários a identificação da parcela denominada abono pecuniário como participação nos resultados da entidade classista, nem há qualquer alusão porque seria ilegal o recebimento de aludidas vantagens.
9. Isto posto, requer seja recebido e provido o presente recurso para fim de considerar nulo e/ou improcedente o presente AI.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 110. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

DA NULIDADE PELA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Alega o recorrente que a autoridade fiscal realizou a fundamentação da infração de forma deficiente, inclusive citando normativo já revogado.

Nesse ponto, entendo que razão não assiste ao recorrente para que se decrete a nulidade da autuação, considerando que foi realizada fundamentação legal e consubstanciada na Lei e no Decreto que regulamenta a referida lei ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Pode-se detectar pela análise dos relatórios entregues pela autoridade fiscal à empresa notificada, que, não apenas na capa do AI, como no relatório fiscal, fl. 11, foram descritas as legislações aplicáveis de acordo com a época em que ocorreram os fatos geradores. Dessa forma, considerando que no período que abrangeu os fatos geradores foi descrito a fundamentação da contribuição devida, como também a multa aplicáveis não há que se falar em ausência de fundamentação, nem tampouco em legislação revogada, considerando a observância da legislação em vigor durante a ocorrência dos fatos geradores. Note-se que ao proceder a autuação já adequou a autoridade fiscal o valor da multa de acordo com a MP 449, convertida na Lei 11.324/2008.

Ao contrário do entendimento do recorrente, não entendo que todas as IN devem ser descritas no AI, ou mesmo haja a descrição da falta cometida, sendo que a legislação que determina o código do AI adotado, não precisa ser detalhado.

DO LIMITE DA MULTA

Quanto ao questionamento de que não existe a descrição do limite da multa aplicada, inclusive com a descrição do número de segurados, reporto-me a planilha anexada ao AI, fl. 13 dos autos, onde é possível identificar o número de segurados por competência, bem como o limite da multa mensal, fazendo inclusive um comparativo entre o valor da multa antes e após a edição da MP 449, convertida na lei 11.941/2008.

QUANTO A INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO ALTERADO

Quanto a indicação de dispositivo legal já revogado entendo que o mesmo não importa a nulidade do feito, posto tratar-se de mero erro material, já que o dispositivo legal da exigência, bem com a descrição da falta cometida foi descrito de forma satisfatória, permitindo a defesa do recorrente. Aliás, dita questão foi enfrentada pela autoridade julgadora

de primeira instância, no que concordo com a decisão ali proferida, quanto a afastar a nulidade pretendida. Transcrevo abaixo trecho pertinente da Decisão:

Prosseguindo, a impugnação alega que o lançamento seria nulo pois invoca como fundamento para a exigência o §3º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, uma vez que referido parágrafo foi revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 2009.

De fato, referido parágrafo foi revogado pela indicada MP tendo em vista que na nova previsão trazida pela MP, a multa aplicável a casos como os destes autos foi bastante modificada.

Mas ao contrário do que afirma a impugnação, o dispositivo que justifica a aplicação da penalidade não foi revogado, afinal o inciso IV, do mesmo artigo 32, em que pese ter tido sua redação modificada, em essência permanece em vigor, ainda determinando que:

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; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como se vê, a obrigação acessória descumprida pela empresa continua existindo mesmo com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Além disso, no que diz respeito à aplicação da norma tributária no tempo, o artigo 144 do Código Tributário Nacional CTN determina que:

Art. 144. O lançamento reportase à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e regese pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No caso presente, temos que as infrações cometidas pelo sujeito passivo ocorreram não no momento em que a Fiscalização as

constatou e lavrou o Auto de Infração de Obrigação Acessória AIOA.

O momento em que referidas infrações foram cometidas foram os momentos em que as GFIP's em que se constatou as infrações foram entregues à Previdência Social, ou seja, nas competências entre 07/2005 e 11/2008, que é o período destes autos.

Notese que a última competência do período de apuração é justamente o mês em que a MP 449 foi editada, uma vez que, a partir dali, o fundamento legal das infrações que aqui se aponta, foi modificado, inclusive hoje referidas infrações são autuadas sob o Código de Fundamento Legal CFL nº 78, e não mais o CFL nº 68, ou seja, os códigos indicativos dos fundamentos legais relativos à referida infração foram modificados pela MP 449.

E mais, conforme acima já foi indicado, no presente caso a multa que está sendo exigida se refere apenas a 06 competências dentro do período de apuração deste Auto de Infração uma vez que apenas nestas 6 competências a Fiscalização apurou que a multa atual não era mais benéfica ao contribuinte que a multa vigente na data da ocorrência das infrações.

Afasta-se, com isso, também essa alegação de nulidade do procedimento por fundamentação em preceito normativo já revogado pois, como se viu, mesmo já tendo sido revogado, aplicase ao fato gerador da obrigação tributária (a infração) a legislação vigente na data de sua prática, e não a norma hoje vigente.

Na mesma seara, entendo, assim como já observado pela autoridade julgadora, que a aplicação da norma, reporta-se a legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, não havendo pois que se falar em intimação para correção da faltas, posto que as faltas referem-se a fatos geradores anteriores a vigência do art. 32-A da Lei 8212/91. Dessa forma, também transcrevo trecho do acórdão que adoto como razões de decidir.

Após transcrever o artigo 24 da Medida Provisória nº 449, de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 2009, que modificou o artigo 32 da Lei nº 8.212/91 e ali também veio incluir o artigo 32A, argumenta a impugnação que:

29. Nesta hipótese, podemos ver que o presente AI foi emitido em DESACORDO com a nova redação do art. 32A, da Lei n. 8.212/91, visto que não se encontra anexado ao processo administrativo fiscal o devido comprovante de que o contribuinte fora intimado para corrigir a falha ou omissão constante da GFIP.

De fato, a nova previsão constante do artigo 32A, da Lei nº 8.212/91, determina que:

Art. 32A.

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).

Ocorre, entretanto, que o contribuinte está novamente pretendendo que se aplique ao caso concreto a legislação hoje vigente, enquanto que o CTN é expresso ao determinar que a norma a ser aplicada no caso concreto é a vigente à época da ocorrência das infrações.

E à época da ocorrência das infrações, sequer havia na Lei nº 8.212/91 o artigo 32A!

Não esqueçamos que a retroatividade benigna de que trata o artigo 106, II, C, do Código Tributário NacionalCTN, diz respeito à penalidade aplicada, ou seja, à multa, e não a toda a legislação posterior que tenha modificado a norma vigente na data da prática da infração.

Assim, não há que se pensar em nulidade do presente procedimento por falta de intimação para correção da falta conforme hoje prevê o artigo 32A da Lei nº 8.212/91, pois a atuação da Fiscalização está de acordo com a norma de regência vigente à época da ocorrência das infrações.

Quanto às demais alegações deste item da defesa, segundo às quais as contribuições previdenciárias eventualmente devidas pela impugnante deveriam ser constituídas por meio de Notificação Fiscal de Lançamento de DébitoNFLD, é certo que não se aplicam ao presente processo em que não se exige pagamento de contribuições previdenciárias, mas multa por descumprimento de obrigações acessórias, cujo instrumento de constituição sempre foi o Auto de Infração.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito

DO MÉRITO

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS (atual SRFB), 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.*

Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente informou GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, mais especificamente foi informada GFIP com alíquota RAT de 1%, enquanto o correto seria 3%, bem como não foram informados os valores pagos à título de ABONO PARTICIPATIVO.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento do AI de Obrigação Principal que indicou como fatos geradores as remunerações aferidas tendo em vista que a procedência dos fatos geradores descritos no AI – obrigação principal, determina a procedência de autuação pela não informação daqueles fatos em GFIP.

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, inclusive considerando as alterações legislativas.

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.

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.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista no art. 32, da Lei nº 8.212/1991.

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

Resta-nos agora, averiguar a procedência dos fatos geradores não informados em GFIP, o que se faz possível, por estar sendo submetida a julgamento nesta mesma sessão o AI – Obrigação Principal que constitui o crédito. Assim, transcrevo ementa do acórdão **2401-02.124** conexo com o AI em questão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/11/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - DIFERENÇA DE RAT - ENQUADRAMENTO DE ACORDO COM A CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA - ABONO PARTICIPATIVO - NÃO CARACTERIZAÇÃO DEVIDA COMO PLR.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e consequentemente concordância com os termos do AI. Não compete a empresa apenas alegar, mas demonstrar por meio de prova suas alegações e no caso em questão primeiramente a correlação entre a nomenclatura adotada erroneamente “ABONO” e os pagamentos à título de PLR.

Mesmo que se considerasse a nomenclatura “abono” como indevida, não demonstrou o recorrente o cumprimento da lei 10.101/2001 no que diz respeito a descrição de metas ou aferição dos resultados para que se caracterizasse participação nos lucros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/11/2009

AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DOS ACORDOS E CONVENÇÕES DURANTE O PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE AFASTADA.

Pela apreciação do relatório fiscal e do documento TEPF - Termo de Encerramento de Procedimento Fiscal, é possível constatar que o procedimento deu-se de forma seletiva, fato que justifica a não solicitação, por exemplo, dos acordos e convenções coletivas.

Os fatos geradores descritos no relatório fiscal dizem respeito a diferença de RAT e pagamento de “abono participativo”. Diga-se de pronto, que a nomenclatura “abono” não se coaduna com pagamento de participação nos lucros, mas é, conceitualmente, considerado antecipação de futuro aumento de salário, cuja natureza é considerada salarial, independente de qualquer previsão em norma coletiva, razão porque plausível o não requerimento dos acordos e convenções coletivas.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE DEFINIÇÃO DOS FATOS GERADORES

Houve discriminação clara e precisa dos fatos geradores, e de toda a fundamentação legal aplicável, possibilitando o pleno conhecimento pela recorrente, tanto que o recorrente pode defender-se dos fatos geradores apurados.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE DE LEI E CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A verificação de inconstitucionalidade de ato normativo é inerente ao Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pelo órgão do Poder Executivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TRABALHO DO AUDITOR - ATIVIDADE VINCULADA

Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de

imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Recurso Voluntário Negado

Assim, havendo procedência do AI de obrigação acessória, mesmo encaminhamento deve ser dado ao AI – obrigação acessória que descreve os mesmos fatos geradores.

O Auto de Infração sendo aplicado da maneira como foi imposto não se transforma em meio obtuso de arrecadação. Na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a finalidade precípua de arrecadação, o que pode ser demonstrado pela previsão de atenuação ou até mesmo da relevação da multa, neste último caso o infrator não pagará nenhum valor (art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999).

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão ou erro na entrega da GFIP justificam-se pelo fato da importância deste documento para administração previdenciária. As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão de base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS e comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários. Desse modo, a omissão irá prejudicar não apenas a autarquia previdenciária, mas principalmente o segurado do Regime Geral de Previdência Social. Não possuindo caráter confiscatório a multa aplicada.

Por fim, convém mencionar que não há de se apreciar a adequação aos termos da lei 11.941/2009, posto que já houve o comparativo para aplicação da norma mais favorável quando da lavratura do AI.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira