



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

Processo n° 11030.001039/2007-98
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.915 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ANTONIO MESSIAS DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 23/05/2007

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 - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - AUXÍLIO CRECHE

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)”.

FATO GERADOR - OMISSÃO EM GFIP - CORREÇÃO DA FALTA - RELEVAÇÃO DA MULTA APLICADA

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.

O contribuinte só demonstrou a correção da falta para parte das GFIP apresentadas, tendo as demais sido entregues após a emissão da DN, o que afasta a relevação da multa

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 23/05/2007

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 maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para relevar a multa em relação as competências 05/2006 a 03/2007, face a correção da falta e para recalculer o valor da multa, limitando-a, 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. Vencido o conselheiro Igor Araújo Soares, que recalculava o valor da multa com base no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

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, Igor Araújo Soares, Walter Murilo Melo Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto-de-infração, lavrado sob n. 37. 140.039-2, em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 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.

No caso, No decorrer dos trabalhos de fiscalização que efetuamos junto à empresa ANTONIO MESSIAS DA SILVA, inscrito no CNPJ sob o nº 03.186.235/0001-08, para lançar os valores devidos a Previdência Social, decorrentes do fato de que a empresa, embora excluída do SIMPLES desde 01/01/2002, continuou a entregar GFIP's — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social como se fosse optante pelo sistema. Restou constatado, ainda durante o procedimento que o contribuinte no período de 01/2004 a 03/2007 não informou pró-labore.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 23/05/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 25/05/2007.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 45, indicando que está providenciando a retificação das mesmas.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência da autuação, conforme fls. 50 a 52.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 56, requerendo seja anexado no processo as GFIP, já retificadas.

O contribuinte manifestou-se, destacando que por motivo de apresentação das GFIP, com retenção, competência 05/2006 a 07/2007, solicitou a Companhia Rio Grandense de Saneamento – CORSAN, os comprovantes de retenção referente a todos os anos para fins de comprovação. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

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

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 522. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a indicar a correção da falta, sem refutar, qualquer dos fatos geradores apurados que ensejaram a autuação, considerando que não houve recurso expresso em relação aos demais fatos.

Dessa forma, em relação aos fatos geradores objeto da autuação, como não houve recurso expresso aos pontos da Decisão-Notificação (DN) presume-se a concordância da recorrente com a DN.

Resta-nos apenas apreciar se as GFIP apresentadas pelo recorrente, na forma e na data em que foram apresentadas para fins de relevação da multa, já que apesar de ter descrito na impugnação, como não houve apresentação das mesmas, não ocorreu a referida relevação.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 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)*

No caso, após a apreciação das GFIP colacionadas aos autos, podemos separá-las em duas situações.

Primeiramente, as GFIP referentes as competências posteriores a 05/2006 foram retificadas em sua totalidade, tendo as mesmas sido encaminhadas por meio do sistema Conectividade Social no dia 13/08/2007, ou seja, antes da emissão da Decisão Notificação, razão porque deve ser relevada a multa para ditas competências.

Já para a autuação no período de 02/2004 a 04/2006, observamos também a entrega das GFIP, porém o encaminhamento das mesmas via Sistema Conectividade Social, deu-se apenas em 30/10/2007, ou seja, após a emissão da Decisão Notificação, o que nos termos da Lei 8212/91 e Decreto 3.048/99, impossibilita a relevação.

Destaca-se que 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 nº 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.

Ainda com relação a aplicação da multa, outro ponto mostra-se pertinente.

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.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, 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 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.

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, no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para relevar a multa em relação as competências 05/2006 a 03/2007, face a correção da falta e para recalcular o valor da multa, limitando-a, 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