



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

Processo nº 11176.000308/2007-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.909 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente COLORADO COUROS COMPANY - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/03/2007

AI. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Realizado o lançamento de modo a garantir ao contribuinte a perfeita compreensão da obrigação imposta, com a clara e precisa demonstração da ocorrência do fato gerador da multa aplicada, de modo que este possa exercer plenamente o seu direito de defesa, não subsiste ofensa ao disposto no art. 142 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP SEM A INFORMAÇÃO DE TODOS OS FATOS GERADORES. MULTA. CABIMENTO. Tendo em vista que a recorrente apresentou GFIP sem a informação de todos os fatos geradores de de contribuições previdenciárias, verifica-se a ofensa ao art. 32, IV, da Lei 8.212/91, sobretudo quando os lançamentos principais já foram objeto de julgamento e as contribuições não informadas já foram julgadas como procedentes.

PEDIDO DE RELEVAÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA. Tendo em vista que a recorrente não demonstrou ter levado a efeito o devido cumprimento da falta dentro do prazo de defesa, nos termos do art. 291, §1º do Decreto 3.048/99, a multa aplicada não merece ser relevada.

INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPARATIVO PARA APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA.

Nos casos de lançamento de ofício de contribuições sociais com falta de declaração dos fatos geradores deve-se comparar a multa aplicada com base na sistemática anterior com aquela prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, de modo a verificar qual a mais benéfica ao sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Documento assinado digitalmente conforme

Autenticado digitalmente em 30/03/2015 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 10/04/2

015 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por IGOR ARAUJO

SOARES, Assinado digitalmente em 06/04/2015 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Impresso em 13/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. II) pelo voto de qualidade, no mérito, dar provimento parcial de modo que a multa remanescente fique limitada ao valor calculado conforme o art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas nos AIOP (NFLD) correlatas, vencidos os conselheiros Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Igor Araújo Soares - Relator

Kleber Ferreira de Araújo Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por COLORADO COUROS COMPANY - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, irresignado com o acórdão de fls.104/107, por meio do qual fora mantida a integralidade do Auto de Infração n. 37.045.8605, lavrado para a cobrança de multa aplicada por ter a empresa apresentado GFIP's omitindo fatos geradores de contribuições previdenciárias, no caso, os valores de comercialização de produção rural pessoa física, pagamentos efetuados a contribuintes individuais a seu serviço e pagamentos a diretores não empregados.

A multa lançada compreende o descumprimento de obrigações acessórias no período de 09/2002 a 02/2004, 04/2004, 01/2005 a 02/2006, 04/2006 e 06/2006 a 09/2006, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 22/11/2006 (fls. 01).

Em seu recurso, alega a recorrente, em sede preliminar, ter sido cerceado o seu direito de defesa na medida em que o acórdão de primeira instância não apreciou toda a matéria de defesa apresentada em sua impugnação, além de entender que não constou do relatório fiscal e do procedimento de fiscalização a certeza e clareza necessárias ao exercício amplo do contraditório e de seu direito de defesa.

Afirma, ainda, não ter sido notificada para defender-se antes da lavratura do Auto de Infração, situação que também acarreta sua nulidade.

Por fim, sustenta que a multa é confiscatória e que até ser proferida a r. decisão notificação fará a juntada das GFIPs, comprovando a correção da falta.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Antes de se adentrar às razões do recurso, faz-se necessário tecer algumas breves considerações.

Através da resolução de fls. 136/138 solicitei diligência para que os autos fossem remetidos à origem e a autoridade competente informasse, em quais NFLD/LCD lavrados foram lançadas as obrigações principais que geraram a aplicação da multa pela não apresentação das GFIP's, objeto do caso sub examine, bem como o número dos processos administrativos respectivos, seu andamento e eventuais decisões.

A autoridade fiscal informou que no LDC nº 37.045.863-0 e na NFLD nº 37.045.864-8 foram lançadas as obrigações principais. No LDC foram lançados os débitos do período de 09/2002 a 09/2006 pertinentes à comercialização de produção rural de pessoas físicas, bem como o débito referente a pagamentos efetuados a contribuintes individuais. Fora informado que referido LDC foi incluído em parcelamento de débito.

Já na NFLD, período de 01/2003 a 12/2005, foram lançados os débitos relativos à contribuição sobre o pró-labore. Embora escassa a informação fornecida pelo auditor fiscal, constatamos que referido NFLD encontra-se em discussão no CARF sob o nº 11176.000306/2007-55.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, ao julgar o Recurso Voluntário do contribuinte naqueles autos, proferiu o acórdão nº 2403-001.394, que manteve, no mérito, o decidido pelo r. acórdão recorrido, determinando apenas o recálculo da multa de mora para que fosse aplicada a mais benéfica ao contribuinte nos termos do art. 106, II, "c" do CTN.

Frisa-se que referido processo encontra-se em sede de recurso especial, ou seja, ainda não definitivamente julgado.

A propósito, trago a colação os fundamentos de decidir adotados naquela oportunidade:

DAS PRELIMINARES DO LOCAL DA APURAÇÃO DO CRÉDITO – BANCO DE DADOS DO INSS

A Recorrente alega que nos procedimentos fiscalizatórios o ente tributante somente é autorizado a apurar o crédito tributário dentro do estabelecimento fiscalizado.

Ocorre que é prerrogativa do fiscal verificar as informações fiscais prestadas pela empresa, através das obrigação acessória (documentação fornecida pelo contribuinte), como é o caso da apresentação da GFIP.

Ademais, não há nenhuma vedação legal na atitude do Fiscal, sendo, inclusive, matéria pacificada no âmbito administrativo, nos termos da Súmula n. 6 do CARF, verbis:

“É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.”

Assim, não existe a necessidade da lavratura do auto ocorrer nas dependências da empresa fiscalizada, quando verificada a declaração da tributação devida em GFIP e não verificado o pagamento correspondente.

Razão pela qual não deve prosperar a alegação da Recorrente de nulidade da NFLD combatida.

DA FALTA DE APRECIÇÃO DE TODA A MATÉRIA EXPOSTA, BEM COMO DA CLAREZA DOS SUPOSTOS FATOS ENSEJADORES DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

A Recorrente sustenta que a NFLD em tela não trouxe a discriminação clara e objetiva das infrações cometidas pela Recorrente.

Ocorre que, o processo foi perfeitamente instruído, detalhando todas as circunstâncias ensejadoras da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD.

A Fiscalização não fugiu às suas regras e normas de fiscalização e imputação de crédito tributário. Em relação aos demais casos não houve em detrimento deste qualquer diferença capaz de ensejar a anulação do auto por lhe faltar qualquer das prerrogativas constituidoras de crédito em favor do fisco.

Nesse diapasão, por ausência de previsão legal, não merece prosperar a alegação da Recorrente de falta de descrição pormenorizada das ocorrências e fundamentações legais das rubricas exigidas.

AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO

A Recorrente questiona o fato de não ter sido cientificada de todos os atos da Fiscalização.

Ocorre que, a ação fiscal é um procedimento inquisitório, de investigação, durante o qual não há obrigatoriedade de abertura de nenhum tipo de prazo para o Contribuinte, nem há obrigatoriedade em efetuar notificações informando o andamento da ação para ser acompanhada pelo sujeito passivo. Isso porque o contraditório e a ampla defesa só são de observância obrigatória na fase litigiosa do processo, que tem início apenas com a impugnação ao lançamento, conforme art. 14 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, combinado com o art. 5º, LV, da Constituição Federal, verbis:

Decreto 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Constituição Federal:

Art 5.º (...)

(...)

LV aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifo nosso)

Não há que se falar em cerceamento a ampla defesa e ao contraditório, pois nos autos é verificado na fl. 24, a assinatura do Mandado de Procedimento Fiscal, em 23/08/2006, pelo sócio gerente da empresa, o sr. Denival Sena de Lima e, portanto, tinha ciência de que a empresa estava sob fiscalização. A formalidade obrigatória durante a ação fiscal, portanto, foi observada.

Após a lavratura da NFLD, cópia da mesma foi enviadas à empresa, sendo aberto o prazo para impugnação previsto em lei, de forma a propiciar o exercício de direito à ampla defesa e afastar a possibilidade de alegação de ofensa ao princípio do contraditório. Logo, não devem prosperar as alegações da Recorrente.

Fato é que toda a matéria de defesa trazida pela recorrente em seu recurso voluntário já fora objeto de análise quando de referido julgamento, de modo que peço licença ao Em. relator por adotar tais fundamentos como razões de decidir, tendo em vista compartilhar de referido entendimento.

Pedido de Relevação da Multa

Pugna a recorrente pelo reconhecimento da relevação da multa aplicada, em observância ao que determinado pelo art. 291, §1º do Decreto 3.048/99.

Sobre o assunto, assim se manifestou o v. acórdão de primeira instância:

Considerando que a autuada não atendeu aos requisitos previstos no dispositivo legal retro mencionado, que pudessem levar ao relevamento da pena, ou seja, não há nos autos qualquer prova de que tenha sido cumprida a condição essencial para gozo do benefício requerido- relevamento-, qual seja a correção da falta praticada.

Em seu recurso nada trouxe a justificar qualquer modificação nas conclusões apontadas pelo v. acórdão recorrido.

Alterações trazidas pela Lei 11.941/09

No caso dos autos, mesmo em não tendo sido objeto de discussão trazida no bojo do recurso voluntário, tenho que, em razão das alterações trazidas a lume pela Lei 11.941/09, existe matéria de ofício a ser analisada por esta Eg. Turma.

E tal reconhecimento se justifica tão somente pelo fato de que no caso dos autos, seja o lançamento, quanto o acórdão e o recurso voluntário, foram produzidos e/ou

interpostos antes da vigência da Lei supracitada, de modo que não se trata de caso no qual a sistemática de aplicação e recálculo da multa veio a ser aplicada e tal questão deixou de ser objeto de recurso da parte.

Logo, sobre o assunto, a Lei 11.941/09 acrescentou na Lei 8.212/91 os artigos 32-A e 35-A, os quais dispõem o seguinte:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no §3º; e II- de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas §1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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, 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 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;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

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

Por sua vez, o art. 35-A faz remissão ao art. 44 da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

“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 “

No caso dos autos, trata-se de auto de infração no qual fora lançada multa pelo descumprimento de obrigação acessória relativa à apresentação de GFIP's com

informações inexatas relativamente a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias a que estaria sujeito o contribuinte.

Das alterações levadas a efeito, a disposição contida no art. 32-A da Lei 8.212/91, é específica para os casos de GFIP com informações inexatas ou mesmo omissões apuradas pela fiscalização, assim devendo ser consideradas as informações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual entendo deva ser, no presente caso, o dispositivo legal aplicável, conforme determinado pelo art. 106, III, “c” do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação retroativa da Lei nova, quando dispuser sobre penalidades e que possa vir a ser mais benéfica ao acusado, no caso o contribuinte.

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso tão somente para determinar, de ofício, o recálculo da multa aplicada pelo art. 32-A, da Lei 8.212/91.

É como voto.

Igor Araújo Soares.

Voto Vencedor

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo Redator Designado

Ouso divergir do bem fundamentado voto do Relator no tocante à aplicação da multa mais benéfica, tendo-se em vista alterações na legislação que disciplina a aplicação da multa nos casos de infração decorrente da declaração da GFIP como erros/omissões.

De fato, com o advento da Medida Provisória MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação da multa de mora nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta.

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa de ofício prevista no art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

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

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n. 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de mora constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e multa moratória, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

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.

É que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996¹ prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como encaminhou o Relator, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei, o qual pode ou não ser mais benéfico ao contribuinte, posto que, para os casos em que o teto para aplicação da multa previsto na legislação revogada fica muito abaixo do valor da contribuição não declarada, há a possibilidade do valor da penalidade aplicada com fulcro na sistemática legal anterior situar-se num patamar inferior àquela calculada com base na norma atual.

Nesse sentido, deve o órgão responsável pelo cumprimento da decisão recalcular o valor da penalidade, posto que o critério atual pode ser mais benéfico para o contribuinte, de forma a prestigiar o comando contido no art. 106, II, “c”, do CTN².

Nessa toada é cabível a verificação, **competência a competência**, se a multa calculada nos termos do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996 (75% da contribuição não declarada), deduzidas as multas aplicadas nas NFLD correlatas, resulta em valor mais benéfico ao contribuinte, tendo-se em conta que, em algumas competências, a penalidade aplicada foi limitada ao teto legal, nos termos do demonstrativo de fls. 46/47.

¹ 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;

(...)

² Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Processo nº 11176.000308/2007-44
Acórdão n.º **2401-003.909**

S2-C4T1
Fl. 2.405

Voto então pelo provimento parcial do recurso para que a multa fique limitada ao valor calculado de acordo com o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 deduzidas as multas aplicadas sobre as contribuições previdenciárias nos lançamentos para exigência da obrigação principal correlatos ao presente AI.

Kleber Ferreira de Araújo.