



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

Processo nº 11330.000621/2007-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.900 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente ARCA DA ALIANÇA VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/08/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - 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 -

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

Data do fato gerador: 29/08/2006

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 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores, sendo que a procedência dos mesmos

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.

No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas, assim como procedeu o auditor notificante.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para que se exclua do cálculo da multa lançado no presente AI, todos os fatos geradores excluídos das NFLD (AIOP) correlatas, nos termos da planilha fls. 225 e despacho fl. 240. II) Por maioria de votos, dar provimento parcial de modo que a multa fique limitada ao valor calculado conforme o art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996, deduzidas as multas aplicadas nas NFLD (AIOP) correlatas. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Ausente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora e Presidente em Exercício

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

Relatório

Trata o presente auto-de-infração, lavrado sob n. 37.012.644-0, 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, de acordo com o relatório fiscal, fl. 04, a empresa foi autuada porque não informou em GFIP, os valores devidos a Previdência Social de diversos segurados empregados, (categoria 01), conforme apuração efetuada entre os valores informados em Folhas de Pagamento e os valores declarados em diversas GFIP,s. conforme planilha em anexo. A empresa também não incluiu nas GFIP,s apresentadas os contribuintes individuais, (sócios da empresa e trabalhadores autônomos, (categorias 11 e 13), conforme valores apurados na contabilidade da empresa.

A empresa ainda deixou de elaborar GFIP específica referente a valores pagos em acordo e/ou sentenças trabalhistas antigo código 904 (atual código 650), quando dentro do montante dos valores pagos existiam verbas que incidiam contribuições previdenciárias.

No cálculo do auto de infração também foram incluídos os valores das contribuições previdenciária apuradas sobre salário indireto (in natura), pago em desacordo com a lei que a regulamenta. A empresa pagou vale alimentação e vale transporte em espécie aos seus empregados, e esses valores não foram considerados pela empresa na sua base cálculo, portanto, esses valores não foram incluídos em GFIP.

As diferenças apuradas entre a contabilidade e as Folhas de Pagamento e também as diferenças apuradas entre a RAIS - Contabilidade e Folha de Pagamento foram também incluídas no cálculo do auto de infração.

Foram incluídos no cálculo do auto de infração os valores apurados sobre os pro - labore/indiretos pagos a título de aluguel a sócia gerente da empresa, os salários indiretos pagos aos empregados supervisores a título de aluguel e também os valores referentes aos trabalhadores autônomos que foram caracterizados como empregados.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/08/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 30/08/2006.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 97 a 102.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência da autuação, conforme fls. 134 a 141.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 30/08/2006

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES. INFRAÇÃO.

Constitui infração ao artigo 32, inciso IV, da Lei 8.212/91, a empresa apresentar ao INSS a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições destinadas à seguridade social.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 147 e seguintes. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. O Sr. Fiscal alegou que a recorrente não incluiu nas GFIP os CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS e trabalhadores autônomos, mas não informou quantos e quais seriam esses trabalhadores;
2. Que o recorrente teria pago vale alimentação e vale transporte em espécie a seus empregados, e tais valores não teriam sido considerados na base de cálculo de contribuição, logo, não incluídos em GFIP, mas deixou de informar quais e quantos seriam esses empregados;
3. Ora, ficou evidenciado que a Recorrente nunca deixou de entregar as GFIP's nos prazos legais, sendo que, na verdade, a autuação lastreou-se no entendimento de que, isto sim, tais informações não estariam completas, caracterizando, na hipótese, omissão de informação e de fatos geradores a justificar a lavratura do Auto de Infração, e tanto é assim que a reprodução de parte do Relatório Fiscal, constante do item 2.1 da decisão recorrida, reconhece o procedimento informado, a entrega de GFIP de forma incompleta. Se foram feitas retificadoras, não importando se na totalidade ou não, fato é que GFIP foram entregues, incorrendo a infração apontada.
4. Importante acentuar, por outro lado, que a autuação elencou nomes de alguns supostos contribuintes individuais, como também supostos trabalhadores autônomos, só que, no caso, a empresa procurou de todas as maneiras identificar vínculos dessas pessoas por eventuais serviços prestados, mas, sem qualquer êxito, de forma que esse ônus da prova em contrário fica difícil de ser materializado, visto que, repete-se, não se pode trabalhar sobre fantasmas ou coisas fictícias.
5. Quanto a acusação de deixar de mencionar pró-labores a título de aluguel para sócia gerente e supervisores, está é improcedente, pois como os serviços são externos e há a necessidade de deslocamentos, há necessidade de ter locais fixos ou provisórios para atender a demanda.
6. O indeferimento da perícia, impede o exercício da ampla defesa. considerando que foram lavrados seis autos de infração e mais doze NFLD contendo lançamentos lastreados em elementos sem consistência, tipo pessoas que nunca prestaram serviços ou valores de aluguéis.

Após apreciação o processo foi baixado em diligência, fl. 209 nos seguintes termos:

*Apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte das Notificações Fiscais lavradas sob fatos geradores de mesmo fundamento, quais sejam: DEBCAD Nº 370217268, 370217276, 370217187, 370217195, 370217209, , 370217225, 370217233, , 370217250, 370217179, **370217284, 370217217, 370217241** sendo que não se identificou decisão final acerca das 3 NFLD em negrito no âmbito do CARF, nem tampouco as mesmas foram encontradas em nossos sistemas, por meio do número do DEBCAD.*

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível a análise tendo por base o resultado das referidas Notificações Fiscais.

Dessa forma, devem ser prestados esclarecimentos acerca do andamento das NFLD conexas(s). Caso as referidas NFLD já tenham sido quitadas, parceladas ou julgadas deve ser colacionada tal informação aos presentes autos. No caso, requer seja realizado detalhamento acerca do resultado de cada NFLD (mesmo para aquelas já julgadas no CARF), do período do crédito e da matéria objeto de cada NFLD, para que se possa identificar corretamente a correlação e proceder ao julgamento do auto em questão. Caso, ainda não tenham sido julgados no âmbito do CARF, deve o encaminhamento ser no sentido de julgamento conjunto com as NFLD correlata, após a identificação das mesmas com o n. do processo e do DEBCAD.

Em cumprimento a diligência requerida foram prestadas informações conforme planilha elaborada pela DRFB, fl. 224.

O processo foi novamente encaminhado em diligência, fls. 227, no intuito de prestar esclarecimentos acerca de uma das obrigações principais ainda pendente de julgamento, nos termos abaixo propostos:

Pela análise da planilha trazida aos autos pela autoridade fiscal, fl. 224, (diga-se de forma muito eficiente), ainda resta um processo correlacionado ao presente auto de infração de obrigação acessória não julgado no âmbito da DRJ/RJ. Dito processo corresponde ao DEBCAD 37.021.721-7 (processo n. 14489.000081/2007-00), correspondente ao lançamento da contribuição previdenciária da empresa, SAT e outras entidades e fundos, sobre as diferenças apuradas na contabilidade e folhas de pagamentos, que nada mais são dos que valores não declarados em gfp, conforme descrito no presente auto de infração.

Face o exposto apesar de terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial a continuidade do presente julgamento. Conforme descrito acima, ainda existe um processo vinculado ao presente AI, que não foi encaminhado a este Conselho, nem mesmo obteve solução final a respeito dos mesmos. Dessa forma,

não há como proceder ao julgamento do presente AI, enquanto não definitivamente julgados todos as NFLD (AIOP) lavradas sobre fatos geradores de mesmo fundamento.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível primeiro a análise de todas as NFLD (AIOP) correlatas, para que só então possa se julgar a procedência da autuação.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno do processo à DRFB jurisdicionante, devendo o auto-de-infração ficar sobrestado aguardando o julgamento das do AI conexa(s). Tão logo as NFLD (AIOP) correlatas sejam julgadas no âmbito do CARF, ou mesmo quitadas ou parceladas, devem os presentes autos retornar ao CARF para que seja dado prosseguimento ao julgamento.

Por fim, às fls. 240, foram prestados esclarecimentos acerca do DEBCAD ainda pendente de julgamento, tendo a autoridade da DRFB, assim, se manifestado:

1) Retornamos o presente processo, informando que o solicitado em vossa Resolução nº 2401-000.256, de 17/10/2012, foi cumprido na íntegra. O contribuinte teve ciência por Edital nº 022/2014, publicado em 19/03/2014, não se manifestando até a presente data.;

2) Informamos, outrossim, que o processo questionado na mesma Resolução, o de nº 14489.000081/2007-00, DebCad nº 37.021.721-7, teve julgamento no âmbito da DRJ/RJ em 25/09/2012, através do Acórdão de Impugnação nº 12-49.729 (11ª Turma), sendo julgada a impugnação com PROVIMENTO PARCIAL. Cabe-nos, ainda, salientar que, este crédito encontra-se inscrito em Dívida Ativa, desde 22/03/2013, conforme tela sistema PLENUS em anexo;

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos. Superados os pressupostos, passo ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Conforme descrito no relatório fiscal a autuação teve por fundamento o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, que disciplina que 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 mérito, os argumentos descritos fundam-se na impossibilidade de identificar alguns trabalhadores, que a alimentação e transporte pago em espécie não consiste em salário de contribuição, que nunca deixou de entregar GFIP, e que as retificadoras não importando se na totalidade ou não foram entregues. Que os pro-labores indiretos de aluguel são necessário ao trabalho, não consistindo base de cálculo. O indeferimento da perícia cerceia o direito de defesa.

Basta-nos uma simples leitura do relatório fiscal, e seus anexos, para que se perceba, que auditor desincumbiu-se de identificar claramente não apenas a falta imputada como toda a legislação que fundamenta o lançamento e a correlação dos fatos geradores com as NFLD que indicam as obrigações principais. A indicação dos fatos geradores e das faltas cometidas apurados durante o procedimento fiscal, realmente é da competência da autoridade fiscal, que tem o dever de efetuar o lançamento de forma clara, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. As planilhas constantes dos autos permitem a identificação das faltas imputadas, razão pela qual improcedente a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Contudo, importante salientar, que tratando-se de AI de obrigação acessória, não há quanto ao mérito qualquer questão a ser apreciada, posto que a procedência dos fatos geradores que ensejaram a multa ora aplicada, são discutidos nos AI de obrigação principal que descrevem os fatos geradores, razão pela qual não há o que apreciar com relação ao.

O presente processo foi convertido em diligência, no sentido que fossem identificado o resultado final em relação a cada uma das NFLD lançadas, tendo a autoridade fiscal de forma, muito eficiente identificado às fls. 225, identificado o resultado e encaminhamento de cada uma. As informações constantes da planilha e do despacho às fls. 240, devem servir de base para que se proceda a exclusão da multa em relação aos fatos geradores excluídos do lançamento das obrigações principais (NFLD).

Dessa forma, em relação aos fatos geradores que ensejaram a aplicação da multa, deve o resultado observar exatamente os termos do resultado dos processos correlatos.

DA MULTA APLICADA

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.

Nesse sentido, assim exponho meu entendimento a respeito do tema.

A MP 449/2008, convertida na lei 11.941/2009, 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, como no presente caso, 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.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se exclua do cálculo da multa lançado no presente AI, todos os fatos geradores excluídos das NFLD correlatas, nos termos da planilha fls. 225 e despacho fl. 240. bem como se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, limitando-a conforme 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.