



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

Processo n° 11330.001049/2007-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.447 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2017
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente MARK BUILDING GERENCIAMENTO PREDIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/03/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÃO DE FATOS GERADORES EM GFIP (CÓDIGO FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - 68). RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, a multa exigida com base no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, em razão da apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deverá ser comparada com a penalidade prevista no art. 32A, I, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/09, a fim de que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte

Neste sentido, a autoridade preparadora deve aplicar, no que for cabível, as disposições constantes dos artigos 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que a autoridade preparadora aplique, no que for cabível, as disposições constantes dos artigos 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Assinado digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

EDITADO EM: 20/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho (suplente convocado), Marcelo Milton da Silva Risso e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 138/146, interposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro/RJ, de fls. 106/116, que julgou procedente o lançamento de Multa por infração ao art. 32, IV e § 5º da Lei 8.212/1991, de fls. 02/16 dos autos (DEBCAD 37.048.425-8), lavrado em 26/04/2007, relativo ao período de 05/2003 a 03/2006, com ciência da RECORRENTE em 27/04/2007 (fl. 02).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 485.120,26. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 11/12, a RECORRENTE deixou de declarar em Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP a remuneração dos empregados paga a título de "REEMBOLSADOS / VALOR DA PREMIAÇÃO" - CARTÃO PERFORMANCE CLASS (cartão eletrônico de premiação), sendo esta remuneração integrante do salário de contribuição, refletindo nos valores devidos à Previdência Social, as quais não foram oferecidas à tributação.

Assim, foi aplicada a multa cabível no artigo 32, § 5º, da Lei 8.212/91 e artigo 284, inciso II e artigo 373 do Decreto 3.048/99, cujo valor foi calculado com base no inciso V do artigo 9º da Portaria 142 do Ministério da Previdência - MPS, de 11.04.2007, conforme planilhas de fls. 13/16.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 14/05/2007, a RECORRENTE apresentou, tempestivamente, sua impugnação de fls. 53/65, por meio da qual expôs, em síntese, a seguinte matéria de defesa:

- Além do AI que ora se impugna, foram lavrados também outros 4 (quatro) Autos de Infração e 1 (uma) NFLD, para exigência de outras multas formais em razão do alegado descumprimento da legislação previdenciária, e também para exigência de contribuições previdenciárias supostamente devidas.

Preliminar de nulidade

- Recebeu do Fiscal autuante um CD contendo todos os documentos relativos ao lançamento então cientificado. Contudo, para a surpresa da Impugnante, não consta de nenhum deles qualquer esclarecimento acerca da multa que lhe foi imposta e nem tampouco acerca da infração por ela cometida. Constam destes "relatórios" os seguintes dizeres: "Ver relatório fiscal da infração em anexo" e "Ver relatório fiscal da aplicação da multa em anexo". No entanto, não há qualquer anexo em que tenha sido feito um relato das referidas infrações.

- todo lançamento deve conter o máximo de informações possíveis ao contribuinte, que permitam que o mesmo elabore sua defesa de forma satisfatória, obedecendo às elementares garantias da ampla defesa e contraditório. Por isso, devem constar de todo lançamento, obrigatoriamente: os fatos que o ensejaram, sua fundamentação legal, seus fatos geradores, bases de cálculo e alíquotas.

- Decorre daí que a postura adotada pela d. fiscalização implicou em flagrante cerceamento do direito de defesa da ora Impugnante, devendo ser declarada a nulidade do lançamento.

Da abusiva aplicação concomitante de diversas multas sobre um mesmo fundamento

- Foi abusiva a aplicação concomitante de diversas multas sobre um mesmo fundamento, tendo em vista que foram lavrados em face da Impugnante CINCO Autos de Infração em decorrência de uma mesma fiscalização, quais sejam:

Nº do Auto	Valor	Descrição da infração	Fundamento legal
37.048.425-8	R\$ 485.120,26	Apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias	RPS, art. 284, II e RPS art. 373
37.048.426-6	R\$ 23.902,42	Deixar de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de seu interesse	RPS, art. 283, II, 'b' e RPS art. 373

37.048.427-4	R\$ 23.902,42	Deixar de lançar mensalmente, em sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, valores descontados e pagos	RPS, art. 283, II, 'a' e RPS art. 373
37.048.428-2	R\$ 2.390,26	Deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço	RPS, art. 283, I 'a' e RPS art. 373
37.048.429-0	R\$ 2.390,26	Deixar de arrecadar, mediante desconto na fonte, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuinte individual a seu serviço	RPS, art. 283, I, 'g' e RPS art. 373

- Entende que todos os lançamentos acima mencionados se referem a uma só infração: ter a Impugnante (supostamente) deixado de lançar em sua contabilidade valores relativos a pagamentos efetuados a pessoas físicas (sejam empregados ou prestadores de serviço).

- Ocorre que a Impugnante não efetuou quaisquer pagamentos a tais segurados sem que os mesmos estivessem devidamente registrados em sua contabilidade, e sem que fossem devidamente informados ao INSS. Assim, não tendo efetuado pagamentos não poderia ter contabilizado pagamento inexistente, efetuado retenção, declarado em GFIP e tampouco poderia ter recolhido contribuições previdenciárias;

- considerando, aqui - por puro amor ao debate - que a Impugnante tivesse, de fato, deixado de contabilizar tais pagamentos - como, aparentemente, afirma a d. fiscalização, resta claro que somente poderia ser penalizada UMA única vez, o que Já está sendo feito através da NFLD nº 37.048.424-0 (sobre a matéria, vide item acerca da concomitância na aplicação das multas), através da qual lhe são exigidos valores relativos a contribuições ditas omitidas.

- Diante do exposto, requer a Impugnante que, caso se entenda que alguma multa seja devida, que seja esta exigida dela uma única vez, e não SEIS, como pretendeu a d. fiscalização.

Do erro na aplicação da multa

- Da análise desta legislação (art. 284, II, e art. 283 do RPS), conclui-se que a multa a ser aplicada à ora Suplicante (cuja exigência se admite apenas por amor à argumentação) deveria ser calculada da seguinte forma: o valor correspondente a 100% do montante das contribuições tidas como omitidas, limitado a 35 vezes o valor da multa mínima prevista no caput do art. 283, que hoje não é superior a R\$ 2.000,00.

- Assim sendo, na absurda hipótese de ser devida alguma multa pela ora Suplicante, esta multa não poderia ultrapassar o valor de R\$ 70.000,00. Porém - não se sabe como - pois não há qualquer menção a isso no Auto de Infração, a fiscalização impôs à Suplicante a absurda multa de R\$ 485.120,26.

Da total inexigibilidade dos créditos lançados

- No mérito, melhor sorte não terá o lançamento ora em exame. É que a Suplicante está sendo acusada de ter apresentado informações à Previdência Social não coincidentes com a realidade dos fatos, mais especificamente, de ter apresentado em GFIP valores não condizentes com sua folha de salários. Quanto a este item, a Suplicante se reporta à defesa apresentada em face da NFLD nº 37.048.424-0, à qual requer que este processo seja apensado, para julgamento em conjunto.

Da concomitância

- Trata-se da concomitância na aplicação de duas penalidades: a multa sobre o tributo não recolhido (exigida através da NFLD nº 37.048.424-0) e a multa dita "isolada" em razão da falta de apresentação dos documentos fiscais cabíveis - que no caso diz respeito à alegada apresentação incorreta destes documentos.

- É que tais multas não podem ser exigidas em conjunto. O entendimento Já pacificado perante o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (órgão julgador de

segunda instância administrativa) é no sentido de que exigir ambas as multas (a de ofício e a isolada) implica em concomitância na imposição de penalidades ao contribuinte

- Aliás, ainda que tal entendimento não se aplicasse ao caso vertente, é forçoso salientar que a multa cuja exigência a fiscalização pretendeu é totalmente descabida. Isto porque - por óbvio - se a Suplicante não efetuou pagamentos que não constassem de sua folha de salários (pois os valores declarados em GFIP são exatamente aqueles constantes de sua folha e que foram devidamente recolhidos), logicamente estes pagamentos não poderiam ter sido informados em GFIP, por razões óbvias: não existiram.

- Ainda que se admitisse que a Suplicante tivesse efetuado quaisquer pagamentos não constantes de sua folha de salários - o que se admite apenas por amor à argumentação, ela já está sendo devidamente penalizada por esta falta, através da exigência das contribuições alegadamente devidas, o que está sendo feito pelo Fisco através da NFLD nº 37.048.424-0.

Pedido

- Ao final, requereu:

a) determine o julgamento desta impugnação em conjunto com aquela apresentada em face da NFLD nº 37.048.424-0, por tratarem da mesma matéria;

b) julgue o lançamento ora atacado inteiramente NULO, por lhe faltarem os requisitos mínimos de sustentação (fundamentação);

c) julgue improcedente o lançamento ora impugnado, que deixou de obedecer aos critérios legais de imposição da multa; e

d) julgue improcedente o lançamento em exame em razão da multiplicidade de multas sobre uma mesma infração, e também em razão da concomitância entre a multa aqui impugnada e aquela exigida através da NFLD nº 37.048.824-0.

DA DECISÃO DA DRJ

A DRJ, às fls. 106/116 dos autos, julgou procedente o lançamento, conforme acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/03/2006

*DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

I - Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

II - Não há cerceamento de defesa quando estão discriminados na folha de rosto da autuação os documentos integrantes da

mesma na qual consta a assinatura do representante legal do contribuinte, comprovando o recebimento da NFLD e de todos os seus anexos.

Lançamento Procedente

Nas razões do voto do referido julgamento, a autoridade julgadora de primeira instância rebateu, uma a uma, as alegações do RECORRENTE, mantendo o lançamento da Multa aplicada.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 25/01/2008, conforme faz prova o “Aviso de Recebimento” de fl. 117, apresentou o recurso voluntário de fls. 138/146 em 25/02/2008.

Em suas razões de recurso, a RECORRENTE reiterou as afirmações de sua impugnação, acrescentando apenas o seguinte:

- Como se depreende da IN 03/2005, é obrigatório sim que o CD entregue ao contribuinte autuado contenha TAMBÉM o relatório fiscal da infração. O art. 663, § 3º, da referida norma é bem claro ao determinar que na impossibilidade de se entregar ao sujeito passivo a versão eletrônica de qualquer dos documentos lá mencionados (o que inclui o Relatório Fiscal), deve tal fato ser comunicado e justificado .

- conforme defesa apresentada no recurso interposto contra a procedência da NFLD (proc. N. 11330.001051/2007-18), não existiu fato gerador para a incidência de contribuição devida à Previdência Social, além daqueles devidamente discriminados em sua folha de salários e recolhidas ao Fisco Previdenciário. Inexistindo a infração principal, as multas devidas pelo suposto descumprimento das obrigações acessórias deverão igualmente ser anuladas.

- apesar de a Recorrente conhecer perfeitamente a distinção entre tais documentos (AI e NFLD), é forçoso reiterar as argumentações expendidas em sede de impugnação, uma vez que, de fato, as exigências que lhe são impostas têm origem em UMA só acusação, e por isso não podem todas prosperar ao mesmo tempo.

Assim, diante de todo exposto e reiterando todos os argumentos expostos em sua impugnação, requereu a Recorrente:

a) determinem o julgamento deste recurso voluntário em conjunto com aquele apresentado em face do acórdão que considerou procedente a NFLD nº 37.048.424-0, por tratarem da mesma matéria;

b) julguem, inteiramente, procedente o presente recurso para:

b.1) declarar o lançamento ora atacado inteiramente NULO, em razão da desobediência ao art. 663, § 3º da IN nº 3/2005;

b.2) declarar a improcedência do lançamento ora impugnado, que deixou de obedecer aos critérios legais de imposição da multa; e

b.3) declarar a improcedência do lançamento em exame em razão da multiplicidade de multas impostas à Recorrente, todas sobre uma mesma infração, e também em razão da concomitância entre a multa aqui impugnada e aquela exigida através da NFLD nº 37.048.824-0.

Posteriormente, a RECORRENTE apresentou a petição de fls. 150/151 em que requereu fosse julgado o recurso levando em consideração as alterações promovidas no fundamento legal do lançamento que gerou o presente processo.

É que o art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei nº 11.941/09, que lhe deu nova redação, agora consubstanciada no art. 32-A daquela norma legal - mais benéfica à Recorrente.

Colacionou julgamento do CARF no sentido de que "*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*".

DA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Ao analisar o Recurso Voluntário da RECORRENTE, a 1ª Turma Ordinária 3ª Câmara da 2ª Seção deste CARF verificou que, de fato, o Auto em tela foi lavrado pelo fato de a RECORRENTE não ter declarado, em GFIP, fatos geradores que foram objeto da NFLD nº 37.048.424-0. Ou seja, a natureza da verba que não foi informada em GFIP está sendo discutida nos autos da NFLD apontada. Portanto, converteu o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

"Dessa forma, em razão da conexão existente entre os dois documentos de constituição do crédito tributário (AI e NFLD), e considerando que o julgamento do auto em questão depende da procedência da Notificação que lançou as contribuições omissas em GFIP, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência para que o órgão de origem informe, caso a NFLD já tenha sido julgada, o resultado do julgamento, esclarecendo se foram mantidas as contribuições lançadas e, no caso de provimento parcial, quais os levantamentos foram excluídos.

(...)

Porém, no caso de não ter sido julgado definitivamente o lançamento correlato, entendo que o presente processo deva ficar sobrestado até o trânsito em julgado administrativo da NFLD que lançou as contribuições relativas aos fatos geradores omitidos em GFIP."

Em cumprimento ao acima exposto, a fiscalização elaborou a resposta de fls. 163/164, através da qual esclareceu o seguinte:

"2. A NFLD nº 37.048.424-0 referente ao P.A. 11330.001051/2007-18, teve seu julgamento realizado através do CARF/MF/DF, no qual foi concluído pelo NÃO PROVIMENTO

DO RECURSO VOLUNTÁRIO, elucidado através do Acórdão nº 2402-00.157 da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (fls. 269 a 272 do processo) de 22/09/2009, mantendo-se assim a cobrança do Crédito Tributário em sua totalidade;

3. Posteriormente, em 22/02/2010, o contribuinte protocolizou Requerimento de Desistência do Recurso Voluntário interposto, em função da adesão ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009;

4. Em consulta aos sistemas informatizados da Receita, concluímos que a NFLD 37.048.424-0 encontra-se incluída em Parcelamento da Lei 11.941/09, conforme tela anexada a este Processo às fls 162, e seu acompanhamento ocorre através da EQPARP/DICAT/DRFRJ1, onde o processo se encontra;"

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

Antes de analisar as questões apresentadas pela RECORRENTE, observo que a mesma não foi intimada para se pronunciar acerca da diligência que resultou na resposta de fls. 163/164, elaborada pela fiscalização.

Contudo, não verifico qualquer prejuízo à RECORRENTE, uma vez que o objetivo da baixa em diligência foi, tão-somente, verificar a situação do débito de contribuição previdenciária cobrado por meio da NFLD nº 37.048.424-0 (Processo nº 11330.001051/2007-18).

PRELIMINARES

Da alegada nulidade

A RECORRENTE defende que o lançamento deve ser anulado pois entendeu que houve cerceamento do direito de defesa, pois recebeu um CD que deveria conter todos os documentos relativos ao lançamento. No entanto, o CD não continha o relatório fiscal da aplicação da multa.

Alega que o art. 663, § 3º da IN 03/2005 determina a obrigatoriedade de entrega dos documentos fiscais por via eletrônica. Assim, o CD entregue à RECORRENTE deveria conter o relatório fiscal da infração: O da referida norma é bem claro ao determinar que

na impossibilidade de se entregar ao sujeito passivo a versão eletrônica de qualquer dos documentos lá mencionados (o que inclui o Relatório Fiscal), deve tal fato ser comunicado e justificado .

*Art. 663. Os relatórios e documentos previstos no art. 660, quando emitidos em procedimento fiscal, serão entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social em Sistema Informatizado próprio da SRP, **devendo ser entregues também em meio impresso** :*

I — os relatórios previstos nos incisos XIA, XII, XIII, XIV, XV e XVI e as folhas de rosto dos documentos NFLD, LDC, LDCG, DCG, AI e IFD, que deverão obrigatoriamente conter a assinatura do sujeito passivo;

II - os relatórios e documentos previstos nos incisos I, IX e XVII.

§1º O sujeito passivo poderá verificar a autenticação dos arquivos digitais, a qualquer tempo, por meio de sistema gerador de código, disponível na Internet, na página institucional do Ministério da Previdência Social.

§2º Os relatórios e documentos em arquivos digitais serão entregues ao sujeito passivo por meio de mídia não-regravável, mediante recibo emitido pelo AFPS a ser assinado pelo sujeito passivo, contendo o número da autenticação digital da mídia, devendo cada arquivo ser enumerado e identificado com seu respectivo número de autenticação digital.

§3º Na impossibilidade técnica da entrega dos documentos citados no caput em meio digital, o AFPS poderá entregá-los em meio impresso, mediante justificativa do fato à chefia do Serviço/Seção de Fiscalização da DRP.

§4º O sujeito passivo que não dispuser de meios eletrônicos para processamento contábil poderá solicitar os relatórios mencionados no caput em meio impresso.

No entanto, o caput do mesmo dispositivo legal é expresso ao afirmar que os relatórios decorrentes da fiscalização devem ser entregues ao contribuinte em meio impresso, além de conter, obrigatoriamente, a assinatura do sujeito passivo.

No caso concreto, o auto de infração e todos os seus relatórios integrantes foram entregues à RECORRENTE por via impressa em 27/04/2007, conforme ciência prestada pela própria à fl. 02. Eventual falta de documento em mídia digital não teve o condão em limitar a defesa da RECORRENTE, visto que o relatório entregue em meio impresso (por obrigação) cumpriu o seu objetivo, que é a exposição clara e precisa dos fatos geradores da obrigação previdenciária, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, a propiciar a adequada análise do crédito.

Portanto, entendo que são insubsistentes as alegações da RECORRENTE, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Lançamento de multas concomitantes

Também entendo que não merece provimento a defesa da RECORRENTE quando alega que teria sido abusiva a aplicação concomitante de diversas multas sobre um mesmo fundamento. No seu entendimento, foram lavrados cinco autos de infração de multas em decorrência de uma mesma fundamentação: ter a Impugnante deixado de lançar em sua contabilidade valores relativos a pagamentos efetuados a pessoas físicas.

No entanto, cumpre esclarecer que as multas lançadas tiveram fundamentação em dispositivo legal vigente, não havendo a alegada prejudicialidade por terem sido decorrente de apenas um fato.

Ao verificar a ocorrência do fato previsto em lei como infração previdenciária, a autoridade fiscal tem dever de efetuar o lançamento, uma vez que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Ademais, não compete a este tribunal administrativo julgar eventual inconstitucionalidade de lei tributária pois, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 do CARF, esta matéria é estranha à sua competência, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Argumenta também a RECORRENTE que não efetuou quaisquer pagamentos a tais segurados sem que os mesmos estivessem devidamente registrados em sua contabilidade, e sem que fossem devidamente informados ao INSS.

No entanto, o presente lançamento de multa decorreu justamente do fato de a RECORRENTE ter apresentado GFIP não contendo os dados correspondentes a todas os fatos geradores de contribuição previdenciária. Ou seja, a fiscalização observou que a GFIP enviada pela RECORRENTE não continha o valor total que deveria ter sido oferecido à contribuição, justamente por não englobar a remuneração dos empregados paga a título de "REEMBOLSADOS / VALOR DA PREMIAÇÃO" - CARTÃO PERFORMANCE CLASS (cartão eletrônico de premiação)

A autoridade fiscal entendeu que tal verba é integrante do salário de contribuição, e refletiria nos valores devidos à Previdência Social. Tanto que o lançamento da contribuição previdenciária devida em razão do acréscimo de tal verba é objeto de ação distinta

(NFLD nº 37.048.424-0 - 11330.001051/2007-18), onde a RECORRENTE discutiu a natureza de tal verba e se, conseqüentemente, deveria integrar o salário de contribuição.

O presente processo é reflexo da NFLD nº 37.048.424-0 (tema tratado adiante), visto que decorre da multa pela apresentação da GFIP com dados incompletos, nos termos do art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91:

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.

Portanto, entendo que não deve prevalecer a defesa neste ponto.

Da concomitância de processos e da diligência. Decisão definitiva no processo nº 11330.001051/2007 (NFLD nº 37.048.424-0)

Em princípio, a RECORRENTE afirma que não existiu fato gerador para a incidência de contribuição devida à Previdência Social e que tal questionamento estava sendo feito no processo nº 11330.001051/2007-18 (NFLD nº 37.048.424-0). Assim, por não existir o fato gerador para a incidência de contribuição devida à Previdência Social, as multas devidas pelo suposto descumprimento das obrigações acessórias deverão igualmente ser anuladas.

A fim de obter mais conhecimento dos fatos, a Colenda a 1ª Turma Ordinária 3ª Câmara da 2ª Seção deste CARF converteu o julgamento em diligência para obter informações acerca do processo nº 11330.001051/2007-18, em razão da evidente conexão com o presente processo.

Ato contínuo, a fiscalização acostou aos autos documentação informando que o recurso voluntário interposto pela RECORRENTE nos autos do processo nº 11330.001051/2007-18 foi julgado improcedente, mantendo-se assim a cobrança do Crédito Tributário em sua totalidade. Posteriormente, a RECORRENTE protocolizou Requerimento de Desistência do Recurso Voluntário interposto, em função da adesão ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em cumprimento até a data da informação prestada pela fiscalização (fls. 163/164).

Portanto, restando definitivamente decidido que os valores pagos a título de "REEMBOLSADOS / VALOR DA PREMIAÇÃO" - CARTÃO PERFORMANCE CLASS fazem parte do salário de contribuição, evidente que a GFIP enviada pela RECORRENTE não continha os dados correspondentes a todas os fatos geradores de contribuição previdenciária, o que corrobora com a aplicação da multa objeto do presente processo.

MÉRITO

Da aplicação da multa

Em relação à questão fática, não existe controvérsia nos autos. Conforme exposto, restando definitiva a decisão não favorável à RECORRENTE no processo nº 11330.001051/2007-18, é nítido que essa apresentou as GFIPs com dados não correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias. Tal conduta ensejou a aplicação da multa prevista no já mencionado art. 32, IV, c/c §5º da Lei nº 8.212/91.

Em resumo: o art. 32, IV, da Lei nº 8.212/1991, prevê a obrigação de informar mensalmente na GFIP todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS, sendo que o descumprimento dessa obrigação (acessória) sujeita o infrator à penalidade estabelecida na legislação previdenciária, motivo pelo qual não há como desconstituir o Auto de Infração objeto do presente processo.

Acerca do cálculo da multa, antes de adentrar na questão acerca da aplicação da penalidade mais benéfica originada com a Lei nº 11.941/09, importante esclarecer que não houve qualquer erro por parte da autoridade lançadora, conforme defende a RECORRENTE. O cálculo da multa respeitou todos os preceitos legais vigentes à época dos fatos, conforme explicam didaticamente as planilhas de fls. 13/16. A multa ora aplicada tem fundamentação legal nos §§ 4º e 5º do art.32 da Lei nº 8.212/91 (com redação vigente à época dos fatos):

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo

0 a 5 segurados	1/2 valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

§ 5º 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, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

O valor mínimo indicado pelo dispositivo acima foi aquele determinado pelo art. 9º, V, da Portaria Ministerial 142, de 11.04.2007 (mencionada na planilha de fls. 13/16):

Art. 9º A partir de 1º de abril de 2007:

(...)

V - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Previdência Social - RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada (art. 283), varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.195,13 (um mil cento e noventa e cinco reais e treze centavos) a R\$ 119.512,33 (cento e dezenove mil quinhentos e doze reais e trinta e três centavos);

Com os dados acima, multiplicando-se o valor mínimo pelo número de segurados da RECORRENTE no período, tem-se dois limites para a multa ora discutida, devendo ser aplicado o menor entre os seguintes: (i) 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada; ou (ii) um multiplicador sobre o valor mínimo em função do número de segurados.

A planilha de fls. 13/16 demonstra de forma clara o cálculo da multa, devendo ser refutada a alegação de defesa da RECORRENTE.

Da revogação do art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91. Penalidade menos severa. Retroatividade benigna

A despeito do acima exposto, deve-se observar que a Lei nº 11.941/09 revogou o art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 e inseriu nesta mesma lei os artigos 32-A e 35-A:

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). (Vide Lei nº 13.097, de 2015)

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.

(...)

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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.

Com o advento da Lei nº 11.941/09, o artigo 35 da Lei 8212/91 passou a prever que, nos casos em que se trate de tributo lançado e recolhido em atraso, a multa observará o art. 61 da Lei nº 9430/96 (0,33% por dia, limitada a 20%).

Por outro lado, nos casos de tributos cujo lançamento ocorreu de ofício, deve ser aplicado o comando legal do art. 44 da mesma Lei nº 9430/96, conforme determina o art. 35-A (multa de ofício a partir de 75%).

Como o presente caso tem por objeto lançamento de ofício de multa, aplica-se o art. 44 Lei nº 9430/96, o qual possui a seguinte redação:

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;

Tal regra pode ser aplicada ao presente caso em razão do que prevê o art. 106, II, "c" do CTN, abaixo transcrito:

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.

Sendo assim, deve-se verificar em cada período, qual a multa menos onerosa à RECORRENTE: se a prevista antes no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, ou a se a atual multa de 75%, nos termos do art. 35-A da mesma Lei nº 8.212/91.

Neste sentido é o entendimento pacífico deste CARF, nos termos da decisão abaixo proferida pela CSRF:

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. APRESENTAÇÃO DE GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, “c”, do CTN, a multa exigida com base no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/91, em razão da apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deverá ser comparada com a penalidade prevista no art. 32A, I, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/09, a fim de que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte.

(12963.000093/2009-10; julgado em 27/09/2016; 2ª Turma da CSRF)

Sendo assim, deve-se verificar em cada período, qual a multa menos onerosa à RECORRENTE: se a prevista antes no art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, ou a se a atual multa de 75%, nos termos do art. 35-A da mesma Lei nº 8.212/91, em obediência ao artigo 106, II, do CTN.

Conclusão

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para determinar que a autoridade preparadora aplique, no que for cabível, as disposições constantes dos artigos 476 e 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/09.

Assinado digitalmente

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim- Relator