



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

Processo nº 11444.001185/2009-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.165 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/11/2009

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

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)”.

DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA - CONCORDÂNCIA COM OS LANÇAMENTOS NÃO QUESTIONADOS -

Não havendo impugnação expressa quanto aos pontos objeto do recurso, presume-se a concordância da recorrente com a Decisão de Primeira Instância. Controvérsia não instaurada.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A autarquia FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA - FAMEMA foi criada pela Lei Estadual nº 8.898/1994, em regime especial, vinculada a Secretaria de Estado da Ciência Tecnologia e Desenvolvimento Econômico,

gozando dos privilégios administrativos do Estado e auferindo vantagens tributárias e as prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

No art. 3º da referida Lei assim está prescrito: “ A Faculdade assumirá os serviços atualmente prestados pela atual Faculdade de Medicina de Marília, bem como o patrimônio, os direitos e obrigações que vierem a lhe ser transferidos pelo Município e pela Fundação Municipal de Ensino Superior.”

O Hospital das Clínicas de Marília e os estabelecimentos a ele vinculados, até então mantidos pela FUMES, passam a ser mantidos pela FAMEMA, como órgão complementar da docência , pesquisa e prestação de assistência à saúde da população.

TRANSFERÊNCIA DE ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

Incabível o aproveitamento de isenção de terceira entidade, quando demonstrado que os segurados encontram-se sob a gestão de instituição que não possui direito a mesma.

FUMES - ISENÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

Mesmo considerando correto o lançamento das contribuições na instituição FAMEMA, por deter essa o poder diretivo em relação aos segurados lançados na presente autuação, convém mencionar que da análise dos autos não restou demonstrado o direito adquirido a isenção da instituição FUMES.

Não demonstrou o recorrente o preenchimento dos requisitos quando da edição do DECRETO-LEI 1.572/77, nem tampouco o preenchimento dos requisitos previstos na lei 8212/91.

DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - MÉDICO RESIDENTES - PARCELAMENTO REALIZADO APÓS O TÉRMINO DA AÇÃO FISCAL.

A realização de parcelamento após o término do procedimento fiscal, não determina a improcedência do lançamento, quando não se identifica a comprovação da inclusão do débito em si no parcelamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/11/2009

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 CORRELATOS

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

OMISSÃO EM GFIP - LEI 11.941/2009 - 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 Negado.

Documento assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar as preliminares 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, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.217.938-0, 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 a previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 20 e seguintes, analisada a documentação as Contribuições Previdenciárias tiveram como **objeto de autuação**:

Com relação às contribuições não declaradas, prestamos inicialmente os seguintes esclarecimentos:

a) foram apresentadas GFIPs entregues antes do início dos procedimentos fiscais, elaboradas em nome do sujeito passivo solidário FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA - FUMES, com o código FPAS 639, o qual deve ser utilizado somente por Entidades Benéficas de Assistência Social isenta de contribuições, onde foram declaradas somente as contribuições a cargo de segurados empregados e segurados contribuintes individuais, retidas por ocasião dos pagamentos realizados;

b) embora referidos segurados tenham sido declarados em GFIPs elaboradas em nome da FUMES, na verdade prestaram serviços à autarquia estadual FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA — FAMEMA, conforme será esclarecido mais adiante (DA SUJEIÇÃO PASSIVA);

c) também foi constatado que o sujeito Passivo solidário FUMES não possui o direito à isenção previsto no art. 55 da Lei nº 8.212/1991, sendo que referidas GFIPs não deveriam ter sido elaboradas com o código FPAS 639, mas sim com código que indicasse também os valores das "contribuições a cargo de empresas e equiparados".

3. Tendo em vista o disposto no art. 2º inciso III, da Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008, que dispõe sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o presente Auto deverá ser apensado ao Auto de Infração — AI DEBCAD nº 37.217.940-1, onde foram lançadas contribuições a cargo de • empresas, por se tratar de exigência de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizado com base nos mesmos elementos de provas.

Ainda, conforme mencionado acima, foi elaborado relatório de sujeição passiva, fl. 25 a 35, descrevendo a responsabilidade da FANEMA, da FUMES, desde a criação das mesmas, fazendo inclusive apanhado acerca da pedido de isenção.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 20/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 24/11/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente e a solidária, apresentaram defesa, fls. 38 a 80.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 185 a 196.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

Nº do processo na origem DEBCAD d 37.217.938-1

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal Art. 124. São solidariamente obrigadas, nos termos do art. 124. I do Código Tributário Nacional.

A mera concessão do CEBAS não implica em necessária aquisição da isenção correlata, vez que a concessão da isenção fiscal depende do preenchimento cumulativo dos vários requisitos elencados no citado art. 55 da lei n.º 8.212/91, dentre os quais está ser portadora do CEBAS.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 203 a 211, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam, por parte da FUMES, destaca a sua condição de isenta, sendo indevida a cota patronal. Já a recorrente FANEMA, destaca além da condição de isenta, o fato de não ser a responsável. Basicamente, alegam:

- Ilegitimidade passiva da recorrente, visto que não possui nenhum servidor. Com efeito, a provisão de cargos depende exclusivamente de lei estadual, situação que não ocorreu até a presente data.;
- Indevido o lançamento contra a recorrente, visto que não pode ser responsabilizada pelos funcionários da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, entidade jurídica absolutamente distinta da recorrente, Autônoma, própria e que não se confunde com a Autarquia;
- A Fundação em questão encontra-se ISENTA ou IMUNE, dos recolhimentos pretendidos, por força de expressas disposições legais, daí a pretensão da Fiscalização de, por não sendo devidos pela Fundação pretender sejam devidos por alguém, no caso a Autarquia Faculdade de Medicina de Marília;

• **No que concerne à isenção da Fundação destaca:**

- Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001
Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO
Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA A MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

- Outro fundamento para inexistência de débitos diz respeito ao art. 4º da Lei 9429/96, onde encontram-se extintos todos os débitos da natureza daquele objeto do procedimento de cobrança, com relação às entidades do caráter de Fundação;
- Outro argumento para corroborar é a reunião realizada pelo plenário do CNAS, baixou resolução considerando entidade beneficente de assistência social, e daí isenta do recolhimento aquelas que tenham percentual de atendimento na área de saúde, decorrente de convênio firmado com o SUS igual ou superior a 60% do total de sua capacidade instalada. Neste ponto, também a FUMES cumpriu o requisito, visto que 95% de sua capacidade hospitalar é destinada a convênio;
- Pretende a fiscalização, por encontrar-se a FUMES isenta, transferir para terceiro, no caso a recorrente, débito existente;
- Destaca, ainda, que ainda que fosse a recorrente responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias dos funcionários da fundação, procede o recurso em questão, visto que estando a FUMES isenta e imune desses recolhimentos, não estando ela obrigada, da mesma forma, não estará a recorrente;
- Reconhecido administrativamente pelo INSS não serem devidos recolhimentos, evidente que não houve transferência de nenhuma obrigação para que a executa, pois só se transfere obrigação existente, não inexistente;
- Requer seja acolhido o presente recurso, para fins de arquivamento da NFLD.

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. 226. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

PRELIMINARES AO MÉRITO

Toda e argumentação do recorrente está baseada na condição de isenta da entidade, do fato de que as bolsas aos dependentes não constituem salário de contribuição bem como questiona irregularidades na multa aplicada, requerendo o cancelamento da autuação.

Primeiramente, o procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita, inclusive observando a aplicação de norma mais benéfica para cálculo da multa aplicada.

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)*

Segundo a fiscalização previdenciária a partir das informações contidas no Relatório Fiscal constata-se que o recorrente deixou de informar o correto código FPAS, bem como deixou de informar os valores das bases de cálculo das, o que gerou uma informação incorreta na GFIP, por omitir o cálculo da contribuição devida.

Justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da AIOP que apreciou a questão da condição de entidade filantrópica, tendo em vista que o resultado dos autos de infração de obrigação acessória estão diretamente ligados ao resultado das obrigações principais. Senão vejamos:

Processos 11444.001187/2009-11, Acórdão **2401-003.152** em julgamento nesta mesma sessão. Vejamos ementa do acórdão proferido em relação a parcela patronal.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES – RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - NÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digital

mente em 26/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 26/08/2013 por ELAINE CRISTIN

A MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Impresso em 27/08/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM - VERSO EM BRANCO

IMPUGNAÇÃO EXPRESSA – CONCORDÂNCIA COM OS LANÇAMENTOS NÃO QUESTIONADOS –

Não havendo impugnação expressa quanto aos pontos objeto do recurso, presume-se a concordância da recorrente com a Decisão de Primeira Instância. Controvérsia não instaurada.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A autarquia FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA – FAMEMA foi criada pela Lei Estadual nº 8.898/1994, em regime especial, vinculada a Secretaria de Estado da Ciência Tecnologia e Desenvolvimento Econômico, gozando dos privilégios administrativos do Estado e auferindo vantagens tributárias e as prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

No art. 3º da referida Lei assim está prescrito: “ A Faculdade assumirá os serviços atualmente prestados pela atual Faculdade de Medicina de Marília, bem como o patrimônio, os direitos e obrigações que vierem a lhe ser transferidos pelo Município e pela Fundação Municipal de Ensino Superior.”

O Hospital das Clínicas de Marília e os estabelecimentos a ele vinculados, até então mantidos pela FUMES, passam a ser mantidos pela FAMEMA, como órgão complementar da docência , pesquisa e prestação de assistência à saúde da população.

TRANSFERÊNCIA DE ISENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

Incabível o aproveitamento de isenção de terceira entidade, quando demonstrado que os segurados encontram-se sob a gestão de instituição que não possui direito a mesma.

FUMES – ISENÇÃO – DIREITO ADQUIRIDO – NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

Mesmo considerando correto o lançamento das contribuições na instituição FAMEMA, por deter essa o poder diretivo em relação aos segurados lançados na presente autuação, convém mencionar que da análise dos autos não restou demonstrado o direito adquirido a isenção da instituição FUMES.

Não demonstrou o recorrente o preenchimento dos requisitos quando da edição do DECRETO-LEI 1.572/77, nem tampouco o preenchimento dos requisitos previstos na lei 8212/91.

Recurso Voluntário Negado

Já, a contribuição omitida em relação a contribuição dos segurados não descontada contribuintes individuais, encontra-se no Processo n. 11444.001188/2009-57 - Acórdão n2401-003.163, conforme ementa abaixo:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/04/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS – CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS – PARCELAMENTO REALIZADO APÓS O TÉRMINO DA AÇÃO FISCAL.

Recurso Voluntário Negado

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.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 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.

Com relação a aplicação da multa, entendo correto o procedimento adotado pelo auditor na multa aplicada, assim como descrito no relatório fiscal, que apurou a multa de acordo com as alterações promovidas pela MP 449, convertida na lei 11.941.

A multa moratória é bem aplicável pelo não recolhimento em época própria das contribuições previdenciárias. Ademais, o art. 136 do CTN descreve que a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou do responsável, e da natureza e extensão dos efeitos do ato. Contudo, n presente caso, estamos falando em multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

Quanto a multa aplicada, entendo que obedeceu o auditor os limites legais, não havendo qualquer irregularidade no procedimento adotado. Conforme descrito pelo auditor fiscal em seu relatório: “*DEMONSTRATIVO COMPARATIVO DA MULTA MAIS BENÉFICA EM FACE DA MP 449/2008 CONVERTIDA NA LEI 11.941/2009 / VALORES NÃO DECLARADOS EM GFIP ATÉ O INICIO DO PROCEDIMENTO FISCAL, onde estão indicados valores de multas aplicadas através do presente auto, conforme será esclarecido mais adiante no RELATÓRIO FISCAL DA APLICAÇÃO DA MULTA.*”

Ou seja, 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.

Primeiro a multa pelo não recolhimento na época oportuna era regulada originalmente pelo art. 35 da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento; (Redação dada pelo art. 1º, da Lei nº 9.876/99).

§ 1º Nas hipóteses de parcelamento ou de reparcèlement, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o Caput e seus incisos. (Parágrafo acrescentado

pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do reparcèlement somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo. (Parágrafo acrescentado pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97)

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

Contudo a MP 449/2008, considerando que 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, conforme bem demonstrou a autoridade fiscal.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio do AI em questão 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.

Assim, encontra-se correto o cálculo descrito pela autoridade fiscal, que procedeu ao comparativo da multa considerando a regra antiga, e a nova sistemática descrita pela norma, não havendo que afastar a aplicação da multa, posto que demonstrado que o recolhimento ocorreu a destempo.

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato o lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. 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.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos dos AIOP lavrados durante o mesmo procedimento, haja vista que a

sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO para rejeitar as preliminares e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.