



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

Processo n° 11474.000231/2007-48
Recurso n° 160.308 Voluntário
Acórdão n° 2401-01.900 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FUNDIÇÃO VITÓRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/09/2006

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)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/09/2006

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 - NFLD CORRELATAS - SALÁRIO - SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

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

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 -
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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para recalcular o valor da multa, limitando-a de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei no 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente auto-de-infração, lavrado sob n. 35.764.543-0, 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, a empresa deixou de informar em GFIP as remunerações de contribuintes individuais (sócios) e diversos segurados empregados, no período de março/2004 a maio/2006. Os segurados não incluídos e os respectivos períodos encontram-se discriminados em planilha ao relatório fiscal. Tais segurados empregados encontram-se, indevidamente, registrados na empresa *TTER INDUSTRIAL LIDA - CNPJ: 06.106.206/0001-87*, pois trabalham, na realidade, para a autuada, tendo sido caracterizados por esta fiscalização, para fins previdenciários, como empregados da empresa *FUNDIÇÃO VITÓRIA LIDA*.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 29/09/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 03/10/2006.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 50 a 57.

O processo foi baixado em diligência, fl. 235, com o objetivo que a autoridade fiscal identifique a relevância dos documentos apresentados. Manifestou-se a autoridade fiscal no sentido de que as alegações não merecem prosperar, rebatendo todos os pontos no sentido de que os fatos encontrados durante o procedimento fiscal demonstram a confusão de subordinação, fls. 237 a 240, bem como destacando a caracterização de contribuinte individual.

Tendo em vista a cientificação da diligência, o recorrente manifestou-se às fls. 245 a 248.

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência parcial da autuação, conforme fls. 250 a 255, excluindo a autuação em relação a caracterização do sócio gerente da TTER como contribuinte individual da empresa notificada.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 260 a 264. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. A empresa TTER INDUSTRIAL LTDA., é uma empresa totalmente independente e isoladamente fisicamente por paredes, por isto a designação de Sala 2, conforme comprovações da planta baixa da edificação e de fotografias para vossa análise.
2. A FUNDIÇÃO VITÓRIA LTDA., tem como o foco de atuação como o nome já diz é de FUNDIR PEÇAS DE ALUMÍNIO, quase que cativamente para um único cliente que é o Grupo WEG, com seu próprio quadro de colaboradores, instalações e fornecedores.

3. A personalidade jurídica da empresa TTER INDUSTRIAL LTDA., é distinta, independente e possuidora de seus próprios clientes e campo de atuação diferentemente que é a USINAGEM DE PEÇAS, também com seu próprio quadro de colaboradores e fornecedores.
4. O fato das empresas utilizarem o mesmo galpão que possui uma área construída de 3.500 m² não as torna a única empresa, pois estão devidamente isoladas com paredes sem passagem, conforme comprovamos com fotografias.
5. É repudiado pela FUNDIÇÃO VITÓRIA LTDA., o fato da inexistência da empresa TTER INDUSTRIAL LTDA., o que não procede, pois foram apresentadas as fichas de registros de empregados das respectivas empresas, conforme consta no processo.
6. REQUER o recebimento do recurso, a fim de que seja provida, em seu mérito, a revisão da decisão do julgamento e se realize nova perícia nas instalações industriais e intime seus administradores a comparecerem na audiência do julgamento do RECURSO para apresentarem suas defesas.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 275. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Em se tratando de auto de infração, consubstanciado na omissão de fatos geradores em GFIP importante destacar que 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. Assim, para evitar decisões discordantes fez-se imprescindível a análise tendo por base o resultado de outros lançamentos realizados no mesmo procedimento.

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a improcedência do lançamento, considerando que a empresa TTER é empresa independente, razão porque incabível a vinculação para efeitos previdenciários entre seus empregados e a empresa autuada.

Contudo, não há como prosperar a alegação do recorrente, tendo em vista, ser a legislação previdenciária é clara no sentido de que os fatos geradores de contribuições devem ser devidamente informados em GFIP.

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)*

O Auto de Infração ao ser aplicado no presente caso, não se transforma em meio obtuso de arrecadação, nem possui efeito confiscatório. Pelo contrário, na legislação previdenciária, a aplicação de auto de infração não possui a natureza meramente arrecadatória, o que se demonstra pela possibilidade de atenuação ou até mesmo de relevação da multa. Nesta última hipótese, o infrator não pagará nenhum valor, desde que cumpridas as disposições legais. Nesse sentido, dispõe o art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente.

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento.

§ 3º A autoridade que atenuar ou relevar multa recorrerá de ofício para a autoridade hierarquicamente superior, de acordo com o disposto no art. 366.

Os valores aplicados em auto de infração pela omissão justificam-se pelo fato da importância dos esclarecimentos para administração previdenciária. As informações prestadas auxiliarão na fiscalização das contribuições arrecadadas em prol da Previdência Social.

Nesse sentido, cumpre-nos, por fim, apenas apreciar a procedência da autuação a luz do resultado dos demais lançamentos realizados durante o procedimento fiscal, lavradas sobre fatos geradores de mesmo fundamento, considerando que toda a argumentação apresentada diz respeito a impossibilidade de caracterização dos vínculos entre os contratados pela empresa TTER e a empresa Fundação Vitória.

Neste sentido, cumpre-nos buscar o resultado do julgamento da NFLD - Processo - 11474.000232/2007-92, julgado pela Conselheira Bernadete de Oliveira Barros – Acórdão 2301-02058, julgado em maio de 2011, onde a decisão foi no sentido de “negar provimento ao recurso”, conforme ementa:

DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO–

É atribuída à fiscalização da SRP a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

Assim, em sendo julgado procedente o lançamento da NFLD cujos fatos geradores ensejaram a autuação face a omissão em GFIP, outro não poderá ser o destino do Auto de Infração.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

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

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

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

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.”

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para recalcular o valor da multa, limitando-a de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Processo nº 11474.000231/2007-48
Acórdão nº **2401-01.900**

S2-C4T1
Fl. 280
