



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

Processo nº 11516.001590/2010-84
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.758 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria Descumprimento de obrigação acessória - Multa
Recorrente LINTZ REPRESENTACOES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2009

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEVER DE CUMPRIR A DESPEITO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

O cumprimento da obrigação principal (pagamento do tributo), ainda que tardia, não dispensa o dever do recorrente de realizar o procedimento das consectárias obrigações acessórias tributárias, como a de reter e repassar aos cofres públicos os valores relativos a contribuições previdenciárias de segurado individual a seu serviço

FATOS IMPEDITIVOS, EXTINTIVOS OU MODIFICATIVOS DO LANÇAMENTO.

Não trazendo o sujeito passivo elementos plausíveis que pudessem ensejar o afastamento da infração que lhe imputada, é de se manter o lançamento.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, até a competência 11/2008.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32A, I, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35 A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente;

II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a)

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração nº 37.279.943-4, o qual exige multa do Contribuinte por ter sido constatado apresentação da GFIP com informações não correspondentes a fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, configurando, assim, o descumprimento de obrigação acessória prevista no §5º, artigo 32, da Lei nº 8.212/91.

Registra o relatório fiscal fls. 5/8 que “1. Em ação fiscal junto ao Contribuinte constatou-se que o mesmo elaborou e apresentou Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP, com as seguintes irregularidades: a) No período de julho de 2005 a março de 2009, o contribuinte se declarava como integrante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, indicando nas GFIP's - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social no campo, "Opção pelo SIMPLES", o código "2" que caracteriza tal situação, conforme pode se observar, por amostragem, nas folhas 31, 66, 96, 131, 151 e 181 do ANEXO I do presente Auto de Infração. b) A exclusão do contribuinte do SIMPLES Federal, instituído pela Lei nº 9.317/96 ocorreu a partir de 26/01/2005, conforme il. 235 do ANEXO I, sendo que a partir do exercício de 2005 o contribuinte optou pelo regime de tributação como Lucro Presumido, conforme se constata a fls. 236, não optando também SIMPLES NACIONAL conforme fl. 237 deste Anexo citado. 2. As irregularidades citadas implicaram em informações incorretas à Previdência Social tendo, por conseguinte, não sido calculado as contribuições patronais devidas, correspondentes à parte da empresa (patronal), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa, decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT e a Terceiros, calculadas sobre as folhas de pagamentos da empresa, cuja base de cálculo consta das Colunas I e III do DEMONSTRATIVO I anexo.”

Diante dessa autuação, o sujeito passivo, regularmente intimado, apresentou impugnação alegando em síntese que o auto de infração é nulo, devido adesão ao parcelamento dos débitos previdenciários apurados antes de 2008, não haveria que se falar na aplicação dessa multa, uma vez que a dívida fora confessada com o parcelamento.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis/SC julgou a impugnação improcedente, mantendo, assim, o crédito tributário.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou recurso voluntário, reiterando os argumentos expostos na impugnação.

Diante da alegação genérica de que houve adesão ao REFIS, em relação a fatos geradores ocorridos antes da 2008, foi necessária a conversão do julgamento do recurso voluntário em diligência, para averiguar quais autos de infração foram realmente parcelados, motivo pelo qual os autos do presente processo foram encaminhados à Receita Federal do Brasil em São José/SC para prestar tal informação.

Em resposta de fls. 303, a RFB informou o quanto segue:

“1. O presente processo foi baixado em diligência para informar se débito referente ao Auto de Infração 37.279.943-4 foi incluído ou não no parcelamento da Lei 11.941/2009.

2. Efetuada consulta ao sistema de cobrança foi constatado que a empresa fez adesão aos parcelamentos da Lei 11.941, modalidade Art. 1º PGFN – Débitos Previdenciários com inclusão dos débitos 36.651.375-0 e 36.426.265-6, e Art.1º RFB – Débitos Previdenciários com inclusão dos débitos 37.279.938-8, 37.279.939-6, 37.279.940-0 e 37.279.941-8, conforme extratos em anexo.

3. Em consulta ao sistema de acompanhamento de processos, não consta pedido de revisão da Lei 11.941/2009.

4. Portanto o débito relativo ao AI nº 37.279.943-4 não foi incluído no parcelamento da Lei 11.941/2009.”

Na assentada de 22 de novembro de 2012 os autos foram novamente convertidos em diligência, a fim de que o sujeito passivo fosse intimado acerca das informações acima.

Encaminhada a Intimação 109/2013 para o endereço constante do sistema REDE, o respectivo AR retornou em virtude da não localização do interessado, fato que motivou a devida comunicação por Edital.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

Da análise do Auto de Infração nº 37.279.943-4, verifica-se que se trata de lançamento de multa, lavrada contra o Contribuinte acima indicado, por ter prestado, conforme visto acima, informações incorretas à Previdência Social que impediram o cálculo das

contribuições patronais devidas, infringindo, dessa forma, a regra contida no inciso IV, c/c §4º e §5º, do artigo 32, da Lei nº 8.212/1991.

Defende-se o Contribuinte sustentando que a lavratura do auto de infração é indevida, uma vez que os débitos fiscais ensejadores da incidência da multa foram parcelados, o que ocasionou, à época da adesão ao REFIS, a confissão de dívida, a ponto de afastar a necessidade do lançamento tributário ora questionado.

Convertido o julgamento em diligência, a Receita Federal do Brasil em São José/SC informou que o auto de infração nº 37.279.944-2, objeto do presente processo administrativo, não foi incluído no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Restando, assim, afastada a possibilidade de parcelamento do auto de infração em tela, entendo que não há como prevalecer a tese defendida pelo Contribuinte no sentido de que a cobrança da multa é indevida, só porque houve a inclusão das contribuições previdenciárias no REFIS (obrigação principal), o que o eximiria de sofrer qualquer penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória tributária prevista no inciso I, artigo 30, da Lei 8.212/91.

O cumprimento da obrigação principal (pagamento do tributo), ainda que tardia, não dispensa o dever do Contribuinte de realizar o procedimento das consectárias obrigações acessórias tributárias, como a de declarar os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

As obrigações principal e acessória são institutos jurídicos completamente diferentes, possuindo, assim, finalidades distintas. Dentro desse contexto, vale consignar que, enquanto a obrigação principal expressa à ideia de obrigatoriedade do Contribuinte de efetuar o pagamento do tributo (obrigação de dar), a obrigação acessória, por sua vez, se traduz no dever do Contribuinte de praticar determinado ato no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (obrigação de fazer algo).

Nesse diapasão, cabe trazer à baila a redação do artigo 113 do Código Tributário Nacional, que disciplina o conceito e a finalidade de cada obrigação tributária:

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

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 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.”

A lei ainda prevê a possibilidade da conversão da obrigação acessória em principal. Ou seja, uma vez constatado a não adoção de certo procedimento fiscal, essa obrigação acessória, torna-se, principal, no sentido de pagamento de multa.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do CARF. Veja-se:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - CONVERSÃO EM PENALIDADE PECUNIÁRIA - Havendo descumprimento de obrigação acessória esta se converte em principal, a teor do comando dos parágrafos 2º e 3º do artigo 113 do CTN: “§ 2º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação e da fiscalização dos tributos; § 3º - A obrigação acessória pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.” Recurso negado.” (Acórdão nº 10808883 do Processo 10880013244200137; Órgão Julgador: Primeiro Conselho de Contribuintes. 8ª Câmara. Turma Ordinária)

Essa conversão deve ser vista como uma forma de penalidade por não ter sido adotado procedimento fiscal previsto em lei, o qual é necessário não só para orientar a forma pela qual se deve apurar o tributo, mas também para facilitar fiscalização.

Assim, a Lei sanciona quem deixa de atender as prescrições acessórias, pois o não cumprimento dessas regras dificulta a atuação da administração na fiscalização do tributo. Essa ideia jurídica, como se vê, não é meramente retórica, mas implica respeito preciso à estrita legalidade e à segurança jurídica, tanto do ponto de vista do Estado como do Contribuinte.

Portanto, considerando que o Recorrente não trouxe aos autos autos elementos plausíveis que pudessem ensejar o afastamento da infração que lhe imputada, é de se manter, pelo exposto acima, a r. decisão recorrida tal como proferida.

Multa. Retroatividade benigna

Em relação à multa há de se registrar que o dispositivo legal que lhe dá supedâneo foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, merecendo verificar a questão relativa à retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

No tocante à GFIP segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissos ou incompleto, passou a ser prevista no artigo 32-A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível a multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35-A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35-A seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, até a competência 11/2008, pois a partir da competência 12/2008, passou a vigor a Medida Provisória nº 449/08, posteriormente convertida na Lei 11.941/09.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER O RECURSO e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para que a multa lançada na presente autuação seja calculada nos termos do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, até a competência 11/2008.

Adriano Gonzales Silvério - Relator