

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

Processo nº 11618.003042/2007-45
Recurso nº 159.073 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.318 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE EM GFIP (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 67)
Recorrente OPHBRAS - COMPANHIA BRASILEIRA DE PRODUTOS OFTÁLMICOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2006

GFIP. DEIXAR DE INFORMAR.

Constitui infração, punível na forma da Lei, deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Legislação.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

A multa pelo descumprimento de obrigação acessória somente poderá ser relevada se cumpridos os requisitos legais para o benefício, no caso, correção da falta dentro do prazo de defesa, o infrator ser primário e não haver nenhuma circunstância agravante.

MULTA. GRAU RETROATIVIDADE MÉDIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA.

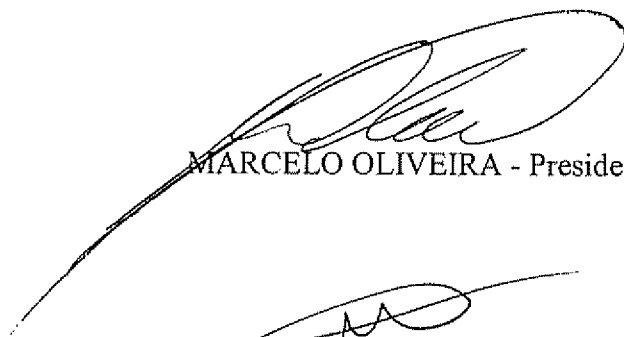
A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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.

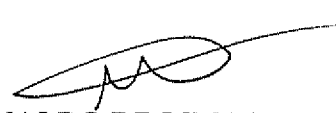
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, §§ 3º e 9º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que consiste em deixar a empresa de informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 11), a empresa deixou de enviar, na competência 13/2006 (13º salário), à Previdência Social as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), eis que ela pagou gratificação natalina ao segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na categoria de empregados.

O Relatório da multa (fls. 12 e 13) informa que foi aplicada a multa prevista no art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o inciso I e §§ 1º e 2º do *caput* do art. 284, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. O valor da multa foi calculado conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 11, e demonstrativos de fls. 12 e 13, resultando em R\$ 12.250,05 (doze mil, duzentos e cinquenta reais e cinco centavos).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 02/07/2007 (fl. 01 e 14) e foi realizada por meio de correspondência, Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 19 a 26), alegando, em síntese, que:

1. não deixou de informar o 13º salário/2006, consoante regulamento da Previdência Social (RPS) e legislação vigente, tendo-o feito no prazo legal, nas GFIP das competências 11/2006 e 12/2006, conforme copia que fez juntar às fls. 38/78;
2. a multa aplicada é confiscatória, estando o crédito ilíquido, em virtude de aplicação de multa moratória em caráter elevado, provocando excesso de exação;
3. é primário e inexistir agravantes contra si.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Recife-PE – por meio do Acórdão nº 11-20.832 da 7ª Turma da DRJ/REC (fls. 86 a 89) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, uma vez que a autuada deixou de enviar à Previdência Social, no período ora guerreado, a GFIP relativa à competência 13/2006.

A Notificada apresentou recurso (fls. 92 a 97) – acompanhado de anexos de fls. 98 a 128 –, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos

valores lançados no auto de infração e no mais efetua a alegação apresentada na peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em João Pessoa-PB informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 129 a 131).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 129), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DO MÉRITO

Quanto ao aspecto meritório, a Recorrente alega que o valor da multa deve ser relevado, já que corrigiu a falta, na competência 13/2006, apontada pela auditoria fiscal.

Esclarecemos à Recorrente que a correção da falta apontada pela fiscalização deverá ser realizada dentro do prazo de impugnação, o que não correu no presente caso, eis que, para a competência 13/2006, a falta somente foi corrigida em 14/01/2008 (fl. 110 a 128), após prolatada a decisão de primeira instância datada de 22/11/2007 (fls. 89).

Assim, a Recorrente não preencheu todos os requisitos, para usufruir da relevação da multa, estabelecidos pelo art. 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999 – diploma que dispõe sobre o Regulamento da Previdência Social (RPS) –, eis que, para a competência 13/2006, a falta apontada pela auditoria fiscal foi corrigida fora do prazo estabelecido para propor a sua peça de impugnação (peça de defesa). Esse artigo 291, § 1º, dispõe:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007) (grifamos)

§ 1º. A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante. (Alterado pelo Decreto nº 6.032, de 12/02/2007) (grifamos)

Logo, não será acatada a alegação da Recorrente, eis que a empresa estava obrigada a confeccionar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), nos moldes do art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

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. (Inciso acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10/12/97).

Dessa forma, frisamos que não há como deferir a atenuação ou relevação da multa aplicada, eis que a Recorrente não comprovou haver corrigido a falta apontada pela auditoria fiscal dentro do prazo de impugnação concedido pela legislação de regência.

A Recorrente alega também que a multa aplicada é confiscatória, informamos que tal alegação não compete a este foro a discussão sobre a matéria, dado que a Administração Pública é compelida a aplicar a penalidade nos moldes fixados na legislação de regência, o que foi observado no caso ora analisado, não se configurando, assim, o alegado excesso de exação, porque o Fisco agiu no estrito cumprimento do dever legal.

Por oportuno, cabe destacar que não se trata de multa moratória. A penalidade aplicada decorre da constatação de infração à legislação, em decorrência de descumprimento de obrigação acessória, que restou confirmado no feito.

Ainda dentro do aspecto meritório e em observância aos princípios da legalidade objetiva, da verdade material e da autotutela administrativa, presentes no processo administrativo tributário, frisamos que os valores da multa aplicados foram fundamentados na redação do art. 32, inciso IV e §§ 4º e 7º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997. Entretanto, este dispositivo sofreu alteração por meio do disposto nos arts. 32-A e 35-A, ambos da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 11.941/2009. Com isso, houve alteração da sistemática de cálculo da multa aplicada por infrações concernentes à GFIP's, a qual deve ser aplicada ao presente lançamento ora analisado, tudo em consonância com o previsto pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Assim, quanto à multa aplicada, vale ressaltar a superveniência da Lei nº 11.941/2009.

Para tanto, inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/1991, 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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas, e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º. Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º. A multa mínima a ser aplicada será de (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A Lei nº 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, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, 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.

Considerando o grau de retroatividade média da norma (princípio da retroatividade benigna tributária) previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), transcrito abaixo, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

CTN:

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.

Assim, o Fisco deve verificar se ocorreu lançamento por ausência de recolhimento, ou ocorreu lançamento com recolhimento parcial, nestas competências. Se foram estas hipóteses (ausência de recolhimento ou recolhimento parcial das contribuições sociais nas competências objeto do lançamento fiscal), o Fisco deve aplicar a regra presente no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 e comparar com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica.



Já se houve recolhimento total nestas competências – que não motivou, portanto, elaboração de lançamento de ofício – a multa deve ser calculada conforme disciplinado no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 e comparar com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica.

Em muitos casos, o novo cálculo torna o valor da multa mais benéfico à recorrente, por conduzir a um menor valor. Com isso, por determinação do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN), a Receita Federal do Brasil deve calcular a forma de aplicação da multa, conforme previsto pela Lei nº 11.941/2009, e compará-la com a multa aplicada, para verificar qual o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, a fim de adotá-lo.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto no sentido de conhecer do recurso, para dar-lhe provimento parcial para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 11618.003042/2007-45

Recurso nº: 159.073

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.318

Brasília, 29 de novembro de 2010



MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional