



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11618.003044/2007-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.083 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente OPHBRAS COMP BRAS DE PROD OFTALMICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias.

FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. GFIP VÁLIDA.

Sujeitam-se ao lançamento de ofício os fatos geradores identificados pela fiscalização e não declarados pelo contribuinte em GFIP, ou declarados em GFIP posteriormente substituída. Somente considera-se válida a última GFIP entregue antes do início do procedimento fiscal com a mesma chave, em cada competência.

INFRAÇÃO. GFIP COM OMISSÃO DE FATOS GERADORES. RELEVAÇÃO DA MULTA PROPORCIONAL À CORREÇÃO DA FALTA. IMPOSSIBILIDADE.

Para o reconhecimento da relevação da multa é necessária a correção integral da falta.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO. CORRELAÇÃO COM O LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Uma vez que já foram julgadas por este Conselho as autuações nas quais fora efetuado o lançamento das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP, o resultado do julgamento destas é fundamental para que se possa

concluir pela procedência ou não da autuação pela ausência de informação dos fatos geradores correspondentes em GFIP.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVETIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo (Súmula CARF nº 119).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 667 e ss).

Pois bem. Cuida-se de auto-de-infração — AI 37.067.452-9, lavrado por deixar a empresa de informar as remunerações pagas aos segurados a seu serviço, ou fazê-lo a menor, nas correspondentes Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, relativas às competências de 05/2005 a 03/2007.

Nesse sentido, o Fisco elaborou planilha, a fls. 13/29 dos autos, onde registra, por competência envolvida, as divergências encontradas entre as remunerações constantes das folhas de pagamento em confronto com aquelas informadas em GFIP, identificando as diferenças por segurado.

Mencionada infração ensejou a aplicação da multa no valor de R\$ 166.847,75 (cento e sessenta e seis mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e cinco centavos).

O presente processo recebeu nova numeração no protocolo do Ministério da Fazenda, a saber: 11618.003044/2007-34.

Cientificada do AI por via postal (fls. 30), a empresa interpôs impugnação (fls. 35/42), ocasião em que argui, em síntese:

1. Improcedência, por não haver deixado de observar a obrigação em tela, dado que informou, nas GFIP correspondentes, todos os segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, com base em sua folha de salários, antes mesmo de qualquer procedimento fiscal. Nesse sentido, faz juntar, como prova, as citadas guias a fls. 54/586.
2. Caso prevaleça o entendimento do Fisco, requer a relevação ou a atenuação da penalidade aplicada.
3. Ser a multa confiscatória, por seu caráter excessivamente oneroso.

O feito foi convertido em diligência, consoante despacho n.º 32/2007 (fls. 594/595), ocasião em que o Fisco se pronunciou, às fls. 607/608, esclarecendo que:

- As GFIP trazidas ao processo pela empresa, na ocasião da impugnação, não correspondem às últimas constantes nos sistemas informatizados;
- O período da infração é 05/2005 a 03/2007;
- O limite mensal de aplicação de penalidade é de R\$ 11.951,30 (onze mil, novecentos e cinquenta e um reais e trinta centavos), dado que a empresa situa-se, em cada competência envolvida, na faixa de 100 a 200 segurados. Assinala que a única competência em que se extrapolou o referido limite foi 11/2005.

Cientificada da diligência em tela, a empresa aditou sua inicial, arguindo que:

- (a) As GFIP, objeto do AI, foram entregues dentro do prazo para impugnação, devendo a multa ser atenuada, porque atendeu aos requisitos do art. 291 do Regulamento;
- (b) As GFIP são fontes documentais de seu direito;
- (c) Incabível a lavratura do AI;
- (d) Não restou demonstrada a planilha de evolução das multas, com cerceamento do direito de defesa.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 667 e ss, cujo dispositivo considerou **o lançamento procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/03/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária a omissão de fatos geradores de contribuições sociais, nas respectivas Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

PENALIDADE. RELEVÇÃO OU ATENUÇÃO. REQUISITOS.

A relevação ou atenuação da penalidade somente se aplica quando atendidos os requisitos elencados na legislação previdenciária, dentre eles, a correção integral da infração. Seu não atendimento implica em impossibilidade de concessão de quaisquer das citadas benesses.

RETIFICAÇÃO DA PENALIDADE. COMPROVAÇÃO DE FALHA.

Identificada eventual falha no cálculo da multa, devidamente comprovada no feito, cabível a sua retificação.

Lançamento Procedente em Parte

Em resumo, a DRJ entendeu por retificar parte do lançamento, eis que constatado que a multa aplicada resultou excessiva nas competências 11/2005; 11/2006 e 13/2006, dado que seus valores ultrapassaram o limite máximo, em cada competência, correspondente a R\$ 11.951,30.

Em consequência, a multa foi retificada de R\$ 166.847,75 para R\$ 138.876,60 (cento e trinta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), com o fito de corrigir o referido erro.

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 680 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que:

- (i) Em momento algum deixou de cumprir o que determina o artigo 32, inciso IV e parágrafos 3º e 9º, da Lei nº 8.212/91, assim como o artigo 225, do RPS, informando na GFIP todos os segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, com base na sua folha de salários;
- (ii) Antes de qualquer procedimento fiscal, ofereceu ao INSS, através de GFIP e controle de arrecadação do FGTS, as informações sobre seus segurados, de acordo com a sua folha de salários, conforme faz prova a documentação anexa que demonstra cabalmente o que ora se afirma, rechaçando os termos do relatório fiscal;
- (iii) Não obstante, caso a multa seja aplicada, ainda que indevidamente, cabível os temperamentos da Lei para a sua atenuação;
- (iv) A imposição de multa in casu constitui em patente confisco e fere a capacidade contributiva.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário interposto.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

Conforme narrado, a presente controvérsia diz respeito ao Auto de Infração — AI 37.067.452-9, lavrado por deixar a empresa de informar as remunerações pagas aos segurados a seu serviço, ou fazê-lo a menor, nas correspondentes Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, relativas às competências de 05/2005 a 03/2007.

Em seu recurso, o contribuinte repisa, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, no sentido de que: (i) em momento algum deixou de cumprir o

que determina o artigo 32, inciso IV e parágrafos 3º e 9º, da Lei nº 8.212/91, assim como o artigo 225, do RPS, informando na GFIP todos os segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviço, com base na sua folha de salários; (ii) antes de qualquer procedimento fiscal, ofereceu ao INSS, através de GFIP e controle de arrecadação do FGTS, as informações sobre seus segurados, de acordo com a sua folha de salários, conforme faz prova a documentação anexa que demonstra cabalmente o que ora se afirma, rechaçando os termos do relatório fiscal; (iii) não obstante, caso a multa seja aplicada, ainda que indevidamente, cabível os temperamentos da Lei para a sua atenuação a imposição de multa *in casu* constitui em patente confisco e fere a capacidade contributiva.

Pois bem. A Lei nº 9.528/97 introduziu a obrigatoriedade de apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. Desde a competência janeiro de 1999, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a Lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação.

Nesse sentido, deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

A empresa está obrigada à entrega da GFIP ainda que não haja recolhimento para o FGTS, caso em que esta GFIP será declaratória, contendo todas as informações cadastrais e financeiras de interesse da Previdência Social.

Cabe destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Nesse sentido, a exigência da penalidade independe da capacidade financeira ou de existência de danos causados à Fazenda Pública. Ela é exigida em função do descumprimento da obrigação acessória. A possibilidade de ser considerada, na aplicação da lei, a condição pessoal do agente não é admitida no âmbito administrativo, ao qual compete aplicar as normas nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar arguições de cunho pessoal.

Quanto a obrigação de apresentar a declaração em comento a tempo e modo, entendo que não demonstrou o recorrente, de modo objetivo, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do dever de cumprir a obrigação instrumental. E, ainda, o contribuinte deve cumprir a obrigação acessória de entregar a GFIP no prazo legal sem necessidade de intimação prévia, sob pena de aplicação da multa prevista na legislação (Súmula CARF nº 46).

Conforme muito bem pontuado pela DRJ, as GFIPs que a empresa trouxe à sua defesa, às fls. 55/586, já foram, por ela mesma, substituídas por outras, conforme extratos às fls. 615/664, tornando-as, assim, desprovidas de valor probatório, dado que, quando ocorre nova informação com substituição, as informações anteriores perdem efeito.

Isso porque, a partir da versão 8.0 do SEFIP, o empregador/contribuinte deve elaborar uma única GFIP para cada chave (dados básicos que identificam a GFIP: CNPJ, competência, FPAS e código de recolhimento). Caso sejam transmitidas mais de uma GFIP para uma mesma chave; ou seja, com o mesmo CNPJ do empregador/contribuinte, mesma competência, mesmo FPAS e mesmo código de recolhimento, a Previdência Social considera a

GFIP entregue posteriormente como GFIP retificadora, substituindo as informações anteriormente prestadas na GFIP/SEFIP com a mesma chave.

Assim, no caso de retificação de informações de GFIP anteriormente transmitidas para uma referida competência, o contribuinte deve informar na nova GFIP todos os trabalhadores constantes daquela apresentada anteriormente, e a informação a ser retificada, sob pena de a GFIP restar incompleta.

Dessa maneira, nos sistemas informatizados da RFB restaram registrados, tão somente, as declarações contidas na última GFIP enviada com a mesma chave, a qual, reitere-se, substitui integralmente as informações declaradas nas GFIPs anteriores.

Nesse sentido, malgrado o Recorrente alegue ter declarado os fatos geradores nas GFIPs do período em questão, não se tratam das últimas GFIPs transmitidas e consideradas válidas, pois foram substituídas ou excluídas.

Ao agir de maneira equivocada, em desconformidade com as determinações e orientações constantes no Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do SFIP 8, tal fato acarretou a substituição das informações antes prestadas pela empresa, como alerta o item 7.2 do Manual da GFIP Versão 8.4.

O lançamento tomou como base as informações prestadas em GFIP, sem que o recorrente tenha trazido aos autos, qualquer documentação hábil ou mesmo idônea a demonstrar a efetiva declaração em GFIP válida ou mesmo eventual equívoco nas declarações prestadas. Comprovar a declaração em GFIP, mas que não seja GFIP válida (última transmitida), não é o suficiente para afastar a acusação fiscal.

Entendo que caberia ao contribuinte demonstrar a efetiva validade das GFIPs que colacionou aos autos, por serem as últimas transmitidas antes do início da ação fiscal ou lançamento, ou, ainda, apresentar as GFIPs retificadoras com a declaração dos respectivos fatos geradores e com validade perante o sistema da Receita Federal, ou, até mesmo, a existência de eventuais erros de declaração, **ônus esse que não se desincumbiu.**

Ademais, as novas guias que foram entregues, apenas corrigiram parcialmente a infração, em cada competência envolvida, porque não contemplam a totalidade dos segurados elencados pelo Fisco na planilha de fls. 13/29 dos autos, nem a integralidade dos valores nela especificados.

Dessa forma, também é incabível o pedido de relevação ou atenuação da penalidade aplicada, eis que ausente a prova da correção integral da falha assinalada, consoante art. 291, caput e § 1º, do RPS.

Para além do exposto, sobre as alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade da multa aplicada, por ser, supostamente, confiscatória e atentar contra a capacidade contributiva, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição

Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Ademais, registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72.

Para além do exposto, cabe destacar que esta turma tem entendido que os julgamentos de autuações por falta de recolhimento do tributo devem ser efetuados conjuntamente com as lavraturas decorrentes de omissão de contribuições na GFIP.

Esse procedimento tem razão de ser no fato do colegiado entender que o auto de infração por descumprimento da obrigação acessória de apresentar Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social em GFIP, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias tem conexão com o lançamento da obrigação principal.

Por essa linha de entendimento a verificação da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP dá-se no momento da apreciação da obrigação principal. Assim, declarando-se improcedentes as contribuições lançadas, deve o resultado refletir-se no lançamento decorrente de descumprimento da obrigação acessória de não declarar as contribuições excluídas na GFIP.

Em outras palavras, a sorte do DEBCAD de obrigação acessória, que integra o presente processo, por congruência lógica, deve seguir o que restara decidido nos processos que dizem respeito às correlatas obrigações principais.

Nesse sentido, vislumbro que no mesmo Procedimento Fiscal, foram lavradas as NFLD's DEBCADs 37.067.465-0 e 37.067.464-2, objeto de discussão, respectivamente, nos Processos nºs 11618.003040/2007-56 e 11618.003046/2007-23, este último, de Relatoria deste julgador e julgado nesta mesma sessão.

No tocante à NFLD DEBCAD 37.067.465-0, referente ao Processo nº 11618.003040/2007-56, constato que sobreveio o Acórdão nº 11-22.750, proferido pela 7ª Turma da DRJ/REC, que considerou o PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, deduzindo do mesmo os valores de salários-família, indevidamente glosados pelo Fisco, para os quais houve comprovação de regularidade, nos moldes definidos na planilha constante no voto.

Não houve Recurso de Ofício da retificação entabulada, em virtude de não se haver ultrapassado o limite de alçada, fixado pela Portaria MT n.º 03, de 03 de janeiro de 2008, vigente à época.

Em seguida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, requerendo, em suma, o cancelamento da exigência fiscal. Contudo, após a apresentação do apelo recursal, peticionou nos autos, requerendo a desistência do recurso interposto, tendo em vista ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Registro, ainda, que os autos foram encaminhados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em razão da rescisão do parcelamento.

Já no tocante à NFLD DEBCAD 37.067.464-2, referente ao Processo nº 11618.003046/2007-23, foi proferida decisão, por este mesmo Relator, na mesma sessão, dando parcial provimento ao apelo, apenas para determinar o recálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Dessa forma, uma vez que já foram julgadas por este Conselho as autuações nas quais fora efetuado o lançamento das contribuições previdenciárias não informadas em GFIP, o resultado do julgamento destas é fundamental para que se possa concluir pela procedência ou não da autuação pela ausência de informação dos fatos geradores correspondentes em GFIP.

Conforme mencionado, a sorte do Auto de Infração relacionado com a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos autos de infração de obrigações principais AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

Assim, trazendo o resultado dos julgamentos das NFLDs para o caso dos autos, como consequência das decisões lá proferidas, entendo que se deve apenas, determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Isso porque, verifico que os valores de salário-família da NFLD DEBCAD 37.067.465-0, não compõem a base de cálculo do presente Auto de Infração — AI 37.067.452-9, lavrado por deixar a empresa de informar as remunerações pagas aos segurados a seu serviço, ou fazê-lo a menor, nas correspondentes Guias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, relativas às competências de 05/2005 a 03/2007.

Dessa forma, a dedução dos valores de salários-família, indevidamente glosados pelo Fisco, para os quais houve comprovação de regularidade, nos termos em que decidido pelo Acórdão nº 11-22.750, proferido pela 7ª Turma da DRJ/REC, não traz consequência alguma para o julgado do presente auto de infração.

Para além do exposto, o recálculo da multa aplicada dá-se, ainda, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, sendo que, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 11.941, de 2009, a aplicação da penalidade mais benéfica deve observar regramento a ser traçado em portaria conjunta da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no caso a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Trata-se da orientação mais recente deste Conselho, a qual me curvo, sobretudo após a edição da Súmula CARF nº 119, e que, inclusive, foi inspirada nos dispositivos citados acima. É de se ver:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ante o exposto, voto no sentido de determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de determinar o cálculo da multa em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite