



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

Processo nº 12267.000436/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.655 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente SATA SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/09/2007

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 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA INFORMAÇÃO

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: 28/09/2007

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 - AIOP CORRELATO

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado dos AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

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

Autenticado digitalmente em 11/09/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 11/09/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 22/09/2014 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 29/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, 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. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que limitavam a multa nos termos do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

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 Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.123.284-8, em desfavor da 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.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 18 e seguintes a empresa havia informado, por meio de Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social, os corretos segurados com os respectivos valores de base de cálculo nas competências 03/06 a 10/06 para o estabelecimento 33437435/0001-57. Porém, transmitiu posteriormente para o citado estabelecimento GFIP's para estas competências com o mesmo código de recolhimento e FPAS, declarando um número reduzido de segurados. Assim sendo, a Previdência entende este procedimento como uma retificação de informações, desconsiderando as declarações anteriormente enviadas. Face ao exposto, houve omissão de informação à Previdência Social.

Afim de fazer prova da infração cometida, seguem, em anexo, as telas do sistema informatizado "GFIPWEB" contendo todas as GFIP's enviadas para as competências 03 a 05 / 2006, para o estabelecimento 33.437.435 / 0001 - 57, bem como os totais de base de cálculo por categoria das GFIP's que tinham sido enviadas com todos os trabalhadores e das GFIP's enviadas posteriormente, que causaram supressão de informações no banco de dados da Previdência Social. Para complementar o processo, também foram anexadas planilhas das competências 03 a 10/2006 contendo a relação de todos os segurados e seus respectivos salários de contribuição tanto para as GFIP's onde consta a correta declaração, como também para as GFIP's enviadas posteriormente.

A multa aplicada pela infração cometida é de R\$ 424.271,15 (quatrocentos e vinte e quatro mil e duzentos e setenta e um reais e quinze centavos), que corresponde a 100% do valor da contribuição devida e não declarada, limitada, por competência, em função do número de segurados da empresa, observando-se os limites mensais previstos nos §§ 4.o e 5.º do art. 32 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, c/c art. 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, e alterações posteriores, c/c art. 92 e art. 102 da Lei 8.212/91, calculada conforme planilhas constantes no item "4" do Relatório Fiscal da Infração, que constituem partes integrantes do presente relatório.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 28/09/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 119 a 123.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 145 a 152.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/03/2006 a 31/10/2006

*LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DESCUMPRIMENTO.*

A apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração ao artigo 32, inciso IV, e § 5., da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, combinado com o artigo 225, IV, § 4 .º do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Lançamento Procedente

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 180 a 185, onde traz argumentos inovando, quanto a ilegalidade de cumulação de multa isolada e multa de ofício. Assim, questiona a aplicação da multa isolada, decorrente da violação do dever de informar os fatos geradores de tributo à Fazenda Pública cumulada com a multa de ofício, devida em casos de não pagamento do imposto. Alega que além do AI, foram lavradas NFLD, nos quais constam multas de ofício, cuja base de cálculo é a mesma da multa isolada. Requer ao final a nulidade do AI.

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

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

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)*

Observa-se que o recorrente em sua impugnação alegou nulidade face cerceamento do direito de defesa, fato que restou afastado pela autoridade julgadora, ao identificar que o relatório fiscal e seus anexos, identificaram de forma detalhada todos os fatos geradores omissos em GFIP.

Contudo, na fase recursal, trouxe o recorrente novas alegações acerca da nulidade do lançamento pela cumulatividade de multa isolada aplicada no presente AI e multa de ofício nas NFLD.

No que diz respeito a referida nulidade, entendo que não havendo o recorrente impugnado na época oportuna a multa imposta na autuação, não poderá fazê-lo no recurso, face a preclusão..

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Apenas, como vista a afastar qualquer alegação de que a nulidade argüida, repousa na seara da ordem pública, podendo ser alegada em qualquer esfera, destaco, que a multa imposta no presente AI, conforme descrito acima, nasce pela ausência de informações de fatos geradores em GFIP ou seja, não se confunde com a multa de mora imposta na NFLD,

lavrada durante o mesmo procedimento, razão pela qual não há que se falar em cumulatividade de multas aplicadas, muito menos na existência de qualquer nulidade.

Por fim, a NFLD (PROCESSO 12.267.000386/2008-73, DEBCAD N. 37.123.283-0), lavrados durante o mesmo procedimento, já foram julgados, sendo que a procedência do mesmo e das contribuições devidas dos segurados e destinadas a terceiros, apenas ratifica a omissão em GFIP, e por consequência a procedência do AI de obrigação acessória. Transcrevo abaixo a decisão do Acórdão 2301-004.07113, referente a parcela patronal:

Relator(a): ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO

Processo: 12267.000386/2008-73

*Recorrente: SATA SERV AUXILIARES DE TRANSP AÉREO SA
e Recorrida: FAZENDA NACIONAL*

Acórdão 2301-004.07113

DECISÃO: I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Andrea Brose Adolfo e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Questionamento:

RECURSO VOLUNTÁRIO

Por fim, a NFLD (PROCESSO 12.267.000152/2008-26, DEBCAD N. 37.123.286-4), lavrados em relação aos mesmos fatos geradores, já foram julgados, sendo que a procedência do mesmo e das contribuições devidas dos segurados e destinadas a terceiros, apenas ratifica a omissão em GFIP, e por consequência a procedência do AI de obrigação acessória. Transcrevo abaixo a ementa do acórdão 2401-02.406 referente a parcela patronal:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/05/2007

*PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO CONFRONTO GFIP x GPS
Uma vez constatada a diferença entre o valor declarado em GFIP e o recolhido através de GPS, é dever da autoridade fiscal promover o lançamento do crédito para apurar as diferenças declaradas e não recolhidas.*

Recurso Voluntário Negado

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

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.

Assim, foi correta a aplicação do auto de infração ao presente caso pelo órgão previdenciário. O relatório fiscal, indicou de maneira clara e precisa todos os fatos ocorridos, havendo subsunção destes à norma prevista, bem como procedeu a autoridade julgadora a devida apreciação da multa aplicada, não tendo o recorrente apresentado qualquer novo argumento que pudesse alterar o julgamento então proferido.

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.

QUANTO A MULTA IMPOSTA

MULTA

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

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, 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.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira