



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

Processo nº 12268.000457/2008-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-003.201 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente HIGI SERV LIMPEZA E CONSERVACAO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/11/2009

PAGAMENTO INDIRETO. CARTÕES ELETRÔNICOS
ADMINISTRADOS PELA EMPRESA SPIRIT INCENTIVO &
FIDELIZAÇÃO LTDA.

Trata-se de forma de pagamento habitual, cujo qual deverá incidir em contribuição previdenciária. E, caso não seja informada em GFIP há clara agressão ao Artigo 32, IV da Lei n° 8.212/1991.

DO ARBITRAMENTO.

Em não apresentando o contribuinte os documentos contábeis, há plena valia o arbitramento por parte da autoridade fiscal, ainda mais se este é realizado no menor percentual, como ocorreu no presente caso.

MULTA. DITO CARÁTER CONFISCATÓRIO - INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE PARA MULTA MENOS GRAVOUSA. APLICAÇÃO.

Não configura caráter confiscatório a multada aplicada em um mesmo fato, desde que seja respeitada a retroatividade benigna, conforme MP 449, convertida em Lei 11;491/2009.

Por força de alteração de lei e com base na retroatividade benigna ao contribuinte, no presente caso deverá ser aplicada a multa esculpida no Artigo 32-A da Lei 8.212/90.

Recurso voluntário Provido em parte

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. 32-A, da Lei

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

Autenticado digitalmente em 01/02/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 01/02/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 15/03/2013 por MARCELO OLIVEIRA

IRA

Impresso em 18/03/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

8.212/91, caso este seja mais benéfico 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 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).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira- Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA, exarado pela Autoridade Fiscal em razão de a Recorrente deixar de incluir em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP fatos geradores de contribuição previdenciária.

Informa-nos a Fiscalização que a Recorrente deixou de incluir em GFIP os valores pagos aos segurados por meio de cartões eletrônicos administrados pela empresa SPIRIT INCENTIVO & FIDELIZAÇÃO LTDA.

Teve oportunidade a Recorrente de apresentar lista dos segurados individualizada por nome, PIS, remuneração e competência, mas alegou impossibilidade de atender a tal exigência por não possuir mais o controle dos pagamentos efetuados.

Assim, considerou a Fiscalização como pagamentos efetuados a segurados empregados, aplicando-se-lhe alíquota mínima de 8% sobre o valor total mensal dos depósitos nas contas dos cartões.

Urge dizer que na presente ação fiscal foram lavrados outros AI's, sendo que há circunstância agravante por reincidência genérica, haja vista a empresa ter sido autuada em 06/09/06, conforme código de fundamentação legal 34 - DEBCAD no 35.729.049-6.

Foi noticiada do AI e tempestivamente aviou sua impugnação com suas alegações, sendo julgado improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada, avia o presente remédio recursal, sendo que foi notificada da decisão em 28.AGO.2009 (sexta feira) e em 28.SET.2009 protocoliza-o, com as seguintes alegações: 1) inexigibilidade da multa. O Acessório segue o principal; 2) *bis in idem* na aplicação da multa e o correto envio de informações; 3) caráter confiscatório das multas aplicadas em razão de um mesmo fato

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA - Relator

Sendo tempestivo o presente recurso e acudindo as demais exigências processuais dele conhecido.

DO MÉRITO

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n° 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, '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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a Fiscalização previdenciária, a Recorrente deixou de informar a remuneração por segurado e por competência, recebida por meio dos cartões de premiação da SPIRIT INCENTIVO & FIDELIZAÇÃO LTDA.

Desta forma as remunerações pagas na modalidade de cartões de premiação são realmente devidas contribuições acerca desses fatos geradores, razão porque em sendo devidas contribuições, necessária, por consequência informação em GFIP.

Dessa maneira, não tem porque o presente AI sofrer algum retoque, neste sentido.

DO ARBITRAMENTO

É obrigação de a Recorrente manter a sua escrituração contábil e outros documentos que deram origem a sua escrita, de forma regular.

Como se vê nos autos, mormente no Termo de Intimação Para Apresentação de Documentos – TIAD, a Fiscalização intimou a Recorrente para apresentar, dentre vários documentos contábeis, as Folhas de Pagamento e Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, que serviria para compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento em 8%, que é o mínimo, ou elidir a obrigação do contribuinte, não tendo este fornecido ao fisco referida documentação.

Dessa forma, não restou outra alternativa senão promover o lançamento por arbitramento, agindo da melhor forma e com estrita observância da legislação de regência, mormente com relação ao artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91, c/c a Instrução Normativa SRP nº 03/2005, artigos 596 e 597, que assim preceituam:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”

Então, correta a providência tomada pela Fiscalização, cuja qual não merece retoque.

MULTA

No que trata da multa, é necessário trazer à baila certas considerações, face à edição da MP 449/2008, convertida em Lei nº 11.941/2009.

É que 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 autuação em tela 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 benigno 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 autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 por entender a fiscalização ser ela menos gravosa.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, se a do Artigo 35-A ou do Artigo 32-A, ambos da Lei 8.212/90, mas devendo ser aplicada tão somente uma, para não configurar ‘*bis in idem*’.

Nesse sentido, por mera análise dos dispositivos, penso ser a menos gravosa a do Artigo 32-A, devendo ser ela tão somente aplicada.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, alegado pelo Recorrente, não ousei discuti-lo, por não possuir competência para tal, conforme Súmula do CARF.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade tenho que o mesmo deve ser conhecido, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO quanto a multa deve, por força da MP449/2008, convertida em Lei 11.941/2009 e o Artigo 106, II do CTN, aplicar-se somente a multa do Artigo 32-A da Lei 8.212/90, por ser a menos gravosa, mantendo incólume as demais questões.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Relator