



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

Processo n° 12963.000345/2008-20
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2402-001.654 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS EM POÇOS DE CALDAS - SERVPOCOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/08/2007

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.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERATIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

Incide contribuição previdenciária sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade e não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

Assinado digitalmente em 20/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 25/04/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 20/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 26/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

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.

LEGISLAÇÃO POSTERIOR. MULTA MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO EM PROCESSO PENDENTE JULGAMENTO.

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, em dar provimento parcial ao recurso para redução da multa aplicada, nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausentes os conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado e 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. 30), a empresa deixou de enviar – nas competências 01/2004 a 08/2007 – ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), em que deveriam ter sido informados os valores pagos à Cooperativa de Trabalho UNIMED-Poços de Caldas, cujas faturas, por amostragem, foram juntadas às fls. 22 a 29.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que o presente lançamento fiscal substitui outro lançamento fiscal (Auto de Infração debcad nº 37.034.650-5, lavratura em 30/10/2007), que foi julgado nulo conforme Acórdão nº 09-19.132 da 6ª Turma da DRJ/JFA de 27 de março de 2008 (processo nº 12963.000286/2007-17). O motivo da nulidade ficou assim registrado no acórdão: *“É insanável o vício decorrente do fato de o Auto de Infração ter sido aplicado com valor a menor, pela impossibilidade de sua correção, em função de restrição imposta pelos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil”*

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 30 a 32) 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, atualizada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11 de março de 2008. O valor da multa foi calculado conforme descrito no relatório retromencionado e resultou em R\$ 72.469,90 (setenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa centavos).

Não consta do relato fiscal a ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS, nem da atenuante prevista no art. 291 do mesmo Regulamento.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 06/08/2008 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 34 a 40) – acompanhada de anexos de fls. 41 a 53 –, alegando, em síntese, que:

1. a exigência da apresentação mensal da GFIP caracteriza autolancamento e que a obrigação acessória decorre de um dever de fazer ou não fazer algo em prol da arrecadação ou da fiscalização;
2. assevera que contratou a cooperativa UNIMED-Poços de Caldas e não individualmente (pessoa física) os profissionais médicos

cooperados e não mantém com estes qualquer vínculo, tampouco lhes paga salários. Acrescenta que estes profissionais não podem ser confundidos e tratados como se fossem empregados, quer da autuada ou mesmo da própria cooperativa;

3. não lhe cabe no plano fático-jurídico a obrigação de recolher mensalmente o tributo incidente sobre o valor bruto da nota fiscal fatura de prestação de serviço relativa aos serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, inexistindo, portanto, razão para aplicação da multa;
4. aduz que a multa aplicada se afigura como confiscatória por atingir cerca de 25% do montante do tributo principal cobrado, denotando assim falta de razoabilidade e proporcionalidade da carga tributária;
5. salienta que a obrigação principal, ou seja, a contribuição estabelecida no art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal, pela via direta - ADI 2.594, de relatoria do Min. Cezar Peluso, contando já com parecer favorável do Procurador Geral da República;
6. protesta pela produção de provas adicionais e a juntada de documentos no momento e condições que se apresentarem necessárias. Requer, ao final, a total improcedência da autuação, concluindo que sendo indevida a obrigação principal deixam de existir os motivos ensejadores da obrigação acessória sob exame, e caso esta não seja declarada, postula a relevação ou atenuação da multa, tendo em vista a sua primariedade, conforme art. 291, “caput” e §1º, do Decreto nº 3.048/1999.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora - MG – por meio do Acórdão nº 09-20.927 da 6ª Turma da DRJ/JFA (fls. 57 a 67) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, mantendo o crédito tributário exigido.

A Notificada apresentou recurso (fls. 70 a 90), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Poços de Caldas-MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 94 e 95).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo (fl. 95) e não há óbice ao seu conhecimento.

O presente lançamento fiscal decorre do fato de que a Recorrente não informou mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais e os fatos geradores de contribuições previdenciárias decorrentes dos valores pagos à Cooperativa de Trabalho UNIMED-Poços de Caldas, cujas faturas, por amostragem, foram juntadas às fls. 22 a 29.

No que tange a arguição de inconstitucionalidade da legislação previdenciária que dispõe sobre a incidência de contribuições concernente à contratação de serviços de cooperativa de trabalho, frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis os preceitos regulados na Lei nº 8.212/1991.

Toda lei presume-se constitucional e, até que seja declarada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente do Poder Judiciário para tal declaração ou exame da matéria, ou seja declarada suspensa pelo Senado Federal nos termos art. 52, X, da Constituição Federal, deve o agente público, como executor da lei, respeitá-la.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) veda aos membros de Turmas de julgamento afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade e o próprio Conselho uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da Súmula nº 2, Portaria MF nº 383, publicada no DOU de 14/10/2010, transcrito a seguir:

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

Dessa forma, quanto à inconstitucionalidade/ilegalidade do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, não há razão para a Recorrente. Como dito, não é de competência da autoridade administrativa a recusa ao cumprimento de norma supostamente inconstitucional, razão pela qual são exigíveis as contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços – relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados de cooperativas de trabalho. Por consectário lógico, a Recorrente está obrigada a informar mensalmente ao Fisco, por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), os dados cadastrais e os fatos geradores das contribuições previdenciárias decorrentes dos valores pagos à Cooperativa de Trabalho UNIMED-Poços de Caldas.

Esclarecimentos que a partir da competência março de 2000, a tomadora de serviços prestados por cooperativa de trabalho ficou com o dever de contribuir com a alíquota de 15% sobre o valor da nota fiscal/fatura para a seguridade social.

A contribuição a cargo da tomadora sobre o valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho está previsto no art. 22, IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação conferida pela Lei nº 9.876/1999, nestes termos:

Art.22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Uma vez que a Recorrente tomou serviços da cooperativa de trabalho, deveria ter informado mensalmente ao Fisco, por intermédio da GFIP, os valores devidamente pagos à Cooperativa de Trabalho UNIMED-Poços de Caldas.

A Recorrente solicita relevação da multa aplicada, tendo como fundamento o disposto no art. 291 do Decreto nº 3.048/1999.

Tal alegação não será acatada, eis que a legislação de regência exige que a empresa informe mensalmente ao Fisco, 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.

Constata-se que a Recorrente não atendeu a todos os 4 (quatro) requisitos previstos no artigo 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, ao não proceder a correção das faltas, apesar de ser primária, com pedido no prazo da defesa e não ter incorrido em circunstância agravante (fls. 01 e fls. 30 a 32). 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).

*§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 entregar mensalmente a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) ao Fisco, nos moldes do art. 32, inciso IV e §§ 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), transcritos abaixo:

Lei nº 8.212/1991

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.

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Decreto nº 3.048/1999

Art.225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 2º A entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social deverá ser efetuada na rede bancária, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

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 e consequentemente inconstitucional. 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. Isso está em consonância com o enunciado nº 2 de Súmula do CARF retromencionado.

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.

Logo, não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade, ou ilegalidade, vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei nº 8.212/1991 e demais disposições da legislação vigente aplicadas ao lançamento fiscal ora analisado.

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 no art. 32-A 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).

inciso II. No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A,

Considerando o grau de retroatividade média da norma 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.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de CONHECER do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991 e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo.

Ronaldo de Lima Macedo.

Assinado digitalmente em 20/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 25/04/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO

MES

Autenticado digitalmente em 20/04/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO

Emitido em 26/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

