



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

Processo n° 13833.000010/2008-50
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2402-02.061 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. OUTROS DADOS
Recorrente JOSÉ AGRINALDO DA SILVA OLIVEIRA/ME SUCESSOR DE ALKA
PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/05/2007

GFIP. INEXATIDÃO. DADOS NÃO RELACIONADOS COM OS FATOS GERADORES.

Constitui infração apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados com fatos geradores de contribuições previdenciárias.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

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

DOLO OU CULPA. ASPECTOS SUBJETIVOS. NÃO ANALISADOS.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

Matéria não suscitada na impugnação não pode ser apreciada em grau de recurso, em face da preclusão.

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 aplicação do artigo 32-A da Lei nº 8.212/91, caso mais benéfica.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS), que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 06/07), a empresa apresentou – nas competências 02/2005 a 05/2007 – ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) contendo as seguintes incorreções:

1. não informou a data da saída e data do retorno da licença maternidade da funcionária RENATA FARIA DE SOUZA (NIT 16572590497), nas competências 06 e 10/2005;
2. não informou a data de retomo do auxílio doença da funcionária ROSELI RODRIGUES, competência 01/2006;
3. nas competências 02/2005 a 10/2006, informou o CNAE 5522-0, quando o correto é 9262-2; e de 11/2006 a 05/2007, informou o CNAE FISCAL 5611203, sendo que o correto 9200301.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 07/09) informa que foi aplicada a multa prevista no art. 32, inciso IV e § 6º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 284, inciso III, e art. 373, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, atualizada pela Portaria do Ministério da Previdência Social/GM nº 142, de 11 de abril de 2007. O valor da multa foi calculado em R\$2.031,72 (dois mil e trinta e um reais e setenta e dois centavos).

Não foram configuradas circunstâncias agravantes nem atenuantes, previstas nos arts. 290 e 291 do Regulamento da Previdência Social (RPS).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 22/01/2008 (fls. 01 e 23), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A Autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 24/26) – acompanhada de anexos de fls. 27/28 –, alegando, em síntese, que:

1. não reconhece como verdadeiros os fatos e valores lavrados, devido falta substancial de provas documentais que venham a comprovar a existência do apurado, tendo em vista que foi adotado pelo agente fiscal um critério de análise com uso de suposições e subjeções;

2. a empresa não é sucessora de nenhuma outra empresa, não exerceu atividade de BINGO e o objetivo social registrado na Junta Comercial de São Paulo, assim como o código de atividade cadastrado no CNPJ e de Inscrição Estadual, é de lanchonete;
3. todos os documentos contábeis relativos à empresa que foram solicitados desde o início da ação fiscal, foram rigorosamente apresentados;
4. é necessário que se faça um levantamento em cima do que foi solicitado e posteriormente apresentado, sendo inadmissível a distorção de fatos e atribuições dos valores que foram apurados, já que os mesmos lhe pertencem;
5. não foi apresentado pelo agente fiscal nenhum documento que dê credibilidade ao narrado em seu relatório;
6. não se pode reconhecer débitos relativos aos anos de 1999 a 2004, se a empresa foi constituída apenas em 2005;
7. não existe sucessão na atividade de lanchonete e que se existe ou existiu sucessão em relação ao BINGO TUPÃ, isso nada tem a ver com a empresa fiscalizada;
8. proceda um novo levantamento nos mesmos documentos por outro agente fiscal mais capacitado, pois o que lavrou o presente auto de infração demonstra estar totalmente despreparado, tomando posições arbitrárias e usa de convicções pessoais e não documentais para a conclusão do seu trabalho;
9. requer a relevação da penalidade aplicada diante da inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão nº 12-21.300 da 10ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 34/38) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 45/47), 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 em Marília/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 52).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fls. 45 e 52). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

DO MÉRITO:

Quanto à alegação de que inexistiu a infração imputada pela auditoria fiscal, uma vez que a Recorrente teria cumprido a legislação de regência.

Tal alegação é infundada, eis que o Fisco cumpriu a legislação de regência, ensejando o lançamento de ofício em decorrência da Recorrente ter incorrido no descumprimento de obrigação tributária acessória.

Verifica-se que a Recorrente apresentou ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) com informações inexatas nos campos estabelecidos para o CNAE e CNAE FISCAL, pois nestes campos deveriam constar os "códigos 9262-2 e 9200301" e não os "códigos inseridos 5522-0 e 5611203". Além disso, ela não informou nas GFIP's a data da saída e data do retorno da licença maternidade da segurada empregada Renata Faria de Souza, nas competências 06 e 10/2005, bem como a data de retorno do auxílio doença da segurada empregada Roseli Rodrigues em 18/01/2006.

Com isso, a Recorrente incorreu na infração prevista no art. 32, inciso IV, § 6º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, c/c o art. 225, inciso IV, § 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. (...)

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no § 4º. (redação dada pela Lei nº 9.528/97). (g.n.)

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;

(...)

§ 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.** (g.n.)*

Nos termos do arcabouço jurídico-previdenciário acima delineado, percebe-se, então, que a Recorrente estava obrigada a apresentar ao Fisco a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações corretas nos campos CNAE e CNAE FISCAL, bem como inserir neste documento os períodos de licença maternidade e de auxílio doença de seus segurados empregados.

Portanto, o procedimento utilizado pela auditoria fiscal para a aplicação da multa foi devidamente consubstanciado na legislação vigente à época da lavratura do auto de infração. Ademais, não verificamos a existência de qualquer fato novo que possa ensejar a revisão do lançamento em questão nas alegações registradas na peça recursal da Recorrente.

Com relação ao pedido de relevação da penalidade, a autuada 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 dentro do prazo de impugnação, apesar de ser primária (fls. 06/07), com pedido no prazo da defesa (fls. 24/26) e não ter incorrido em circunstância agravante (fls. 01 e 06). 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 para aplicação da relevação da multa, eis que a ela não corrigiu a falta apontada pela auditoria fiscal, sendo que estava obrigada a informar mensalmente, por meio da GFIP, os códigos corretos do CNAE e CNAE FISCAL, bem como inserir as datas de saída e retorno da licença maternidade e do auxílio doença das seguradas empregadas, respectivamente, Renata Faria de Souza e Roseli Rodrigues.

Há de se salientar que não devem ser conhecidas as alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a

ocorrência da preclusão processual. Isso está em consonância com os seguintes precedentes desta Corte Administrativa: Ac. 206-01647, Ac. 206-01708, Ac. 206-01024.

Assim, com relação às alegações da sociedade empresária Alka Produtos de Limpeza LTDA/ME, expostas nas fls. 49/50, não faremos apreciação e não conheceremos dessas matérias, eis que elas não foram registradas por ocasião da manifestação na peça de impugnação (fls. 24/27). Portanto, trata-se de matérias preclusas na esfera processual administrativa.

Nesse sentido, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 – na redação dada pela Lei nº 9.532/1997 –, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na sua peça de impugnação, *in verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997).

Com a regra estabelecida acima, depreende-se que a matéria não contestada de forma expressa na peça vestibular (impugnação), argüida pela Recorrente somente na peça recursal, não deve prosperar, considerando-se definitivamente consolidada na esfera administrativa, em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição, que norteiam o processo administrativo fiscal. Esse entendimento também ficou consubstanciado na decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes/5ª Câmara/ACÓRDÃO n.º105- 13.952 de 05/11/2002, publicado no DOU de 07/07/2003.

Por fim, é importante salientar que a infração ora analisada não depende da ocorrência de dolo ou culpa do contribuinte, ao contrário do que entende a Recorrente. Não cogitou o legislador sobre o elemento volitivo que a originou. A obrigação da empresa é apresentar mensalmente ao INSS a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com as informações exatas e completas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, não cabendo ao fisco analisar os motivos da não apresentação dos mesmos. Vale mencionar que o art. 136 do CTN, ao eleger como regra a responsabilidade objetiva, isenta a autoridade fiscal de buscar as provas da intenção do infrator, conforme transcrito abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (g.n.)

Na peça recursal de fls. 45/47, a Recorrente alega que seja reconhecida a inexistência de sucessão tributária, excluindo-se assim a responsabilidade tributária por débitos de outras empresas. Tal alegação de responsabilidade tributária por sucessão não se aplica no presente auto de infração, eis que este decorre do descumprimento de obrigação tributária acessória cometido pela própria Recorrente e não por suas antecessoras, haja vista as competências a que se refere o lançamento fiscal, que são: 02/2005 a 05/2007.

Logo, não procede a alegação da Recorrente, eis que ela apresentou ao Fisco as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) com informações inexatas nos campos CNAE e CNAE FISCAL, bem como deixou de inserir os períodos de licença maternidade e auxílio doença de suas seguradas empregadas, para as competências 02/2005 a 05/2007.

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 § 6º, 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).

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.

No caso em tela, trata-se de infração que agora se enquadra no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991.

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.

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 11.941/2009 (nova legislação) e comparado ao cálculo anterior, para que seja aplicado o cálculo mais benéfico ao sujeito passivo, na forma do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.