



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

Processo nº 13888.002356/2007-76
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.016 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EXPERT SERVICE SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/07/2007

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ENTREGA DE GFIP. AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RELEVACÃO DA MULTA. NÃO CORREÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL.

Incorre em infração, por descumprimento de obrigação acessória, deixar a empresa de informar ao INSS, por intermédio da GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, ficando impossibilitada a relevação da multa para os casos em que o contribuinte não conserta a falha no prazo legal.

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 que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.76 a 90 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (fls. 62 a 70) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante do Auto de Infração nº 37.071.090-8 no valor originário de R\$ 59.756,50 (cinquenta e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 13 e 14, a empresa foi autuada por infringir o artigo 32, inciso IV e parágrafos 2 e 9, da Lei nº 8.212/91, acrescentados pela Lei nº 9.528/97 ao deixar de informar à Previdência Social por intermédio das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, nas competências 13/2005, 02/2006 e 13/2006, todos os fatos geradores de contribuição previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo.

A auditoria, no decorrer da ação fiscal, solicitou ao sujeito passivo que fossem apresentadas a GFIP, GRFP e GRFC, todas com comprovantes de entrega e eventuais retificações do período 01/1999 a 01/2007. Referida solicitação foi atendida com a entrega dos documentos requeridos relativos a todas as competências, exceto as GFIP's para as competências 13/2005, 02/2006 e 13/2006.

Em razão dessa conduta (**não entrega de GFIP**), a fiscalização lavrou o Auto de Infração 37.071.090-8 por ter entendido ter havido violação à Lei nº. 8.212/91 (art. 32, inciso IV e parágrafos 4º e 7º, acrescentados pela Lei nº 9.528/97 e art.102) e ao Regulamento da Previdência Social (art. 284, inciso I, e parágrafos 1º e 2º do “caput” e art. 373).

Desta autuação, a recorrente apresentou impugnação às fls. 25 a 35, alegando em síntese que:

- Não se pode falar em edificação definitiva do crédito se a inobservância da lei ou da lógica tributada propiciar o seu cancelamento, retificação ou anulação da assiete originária. Tratando-se de acerto de ofício, deve ser precedido de esclarecimentos, pois na feitura do Auto de Infração, não poderá a autoridade fundar-se em presunções, é preciso especificar com clareza o dispositivo infringido, não sendo este passivo de mera retificação capaz de dar validade a todo processo administrativo;

- Quanto ao "limite quantitativo", não podem as multas chegar ao confisco. Todavia, determinar o montante destas, em atenção a este postulado, é muito difícil. Afinal há que evitar o periculum in mora e dissuadir os infratores, pois esse é o objetivo das multas.

Por fim, entendeu que ainda não havia expirado o prazo para apresentação de documentos, motivo pelo qual requereu a juntada posterior das GFIP's retificadas com a **impugnação aditiva em face dos volumosos lançamentos a serem efetuados.**

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 7ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP proferiu o acórdão nº 14-21.226 nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 26/07/2007

*AUTO-DE-INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
DESCUMPRIMENTO*

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de informar mensalmente, dentro do prazo, por intermédio de GFIP, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse da Seguridade Social.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. É vedado à Administração Pública o exame da legalidade e constitucionalidade das Leis.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE. Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente à época da exação tem respaldo legal.

JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. As contribuições sociais, não recolhidas nas épocas próprias, aos juros equivalentes à taxa SELIC, ambos de caráter irrelevável, porém não incidem sobre a multa pecuniária, no caso de descumprimento de obrigação acessória, com a lavratura do correspondente AI.

NÃO CORREÇÃO DA FALTA. IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO / RELEVAÇÃO DA MULTA. Para que possa ter a multa relevada, a empresa deve, entre outros requisitos exigidos, corrigir a falta dentro do prazo de impugnação, conforme caput do art. 291 do Decreto 3.048/99.

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. PRECLUSÃO. A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo exceções previstas legalmente.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 76 a 90, utilizando-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação.

No pedido, requereu o acolhimento integral do recurso, rogando pela sua procedência e conseqüente reforma da decisão atacada, com o fim de ajustar a multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA

A recorrente praticamente utiliza-se dos mesmos argumentos apresentados na impugnação. Assim, levanta pontos que já foram exaustivamente analisados pela 1 instância, os quais também entendo que não há maior relevância para o caso em tela. Todavia, enfrentarei as alegações da parte, vejamos:

Sobre a alegação de que a auditoria deveria ter realizado o lançamento do crédito tributário à luz da lei tributária, entendo que essa observação foi atendida, ao passo que a lavratura do Auto de Infração foi motivada pela não entrega da GFIP, ou seja, por descumprimento de obrigação acessória. Nessa hipótese, o Código Tributário Nacional preleciona que uma multa será lançada em desfavor do sujeito passivo infrator, o que foi feito pela autoridade fiscal do presente caso.

Além disso, alega ausência de requisitos essenciais para a lavratura do AI, reforçando a idéia de ter ocorrido a violação ao contraditório e à ampla-defesa do contribuinte. Não há como prosperar esse fundamento, tendo em vista que todas as garantias constitucionais foram atendidas, inclusive a informação de que a parte autuada poderia apresentar defesa no prazo de 30 (trinta dias) a contar da ciência da autuação

Assim, diante dessa análise documental, verificou-se que **a empresa recorrente deixou de informar em GFIP informações relevantes para a caracterização do fato gerador das contribuições previdenciárias (por exemplo: dados cadastrais) nas competências 13/2005, 02/2006 e 13/2006.**

Desse modo, havendo previsão legal que determine a prestação de informações pelo contribuinte por um documento específico (GFIP) ao órgão arrecadador, a fiscalização, em um trabalho de auditoria apurado, se verificar que tais informações não foram prestadas, deverá obrigatoriamente lavrar auto de infração com fundamento no descumprimento de obrigação acessória prevista em legislação.

No caso em tela, o fisco procedeu à lavratura do auto de infração ao verificar que as GFIP's não foram entregues em algumas competências com fundamento no art.32, IV, parágrafos 2 e 9 da Lei n 8.212/91 combinado com o art.225, IV, e parágrafos 2, 3 e 4 do Regulamento da Previdência Social

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço –

FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Destacou-se)

(...)

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV, mesmo quando não ocorrerem fatos geradores de contribuição previdenciária, sob pena da multa prevista no § 4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Regulamento da Previdência Social

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;

(...)

§2 ºA 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.

§ 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.

Ressalte-se que os parágrafos 1 a 8 do art.32, IV, da Lei n 8.212/91 foram revogados pela Lei n 11.941/2009, mas esses dispositivos não alteraram a obrigação tributária da empresa de declarar/informar à Secretaria da Receita Federal dados cadastrais e elementos relativos aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

Assim, à época da lavratura do Auto, a auditoria fundamentou a autuação (pagamento da penalidade) com base no art.32,IV, parágrafos 4 e 7, e art.102 da Lei n 8.212/91 combinado com o art.284, I, parágrafos 1 e 2, *caput*, e art.373 do Regulamento.

Todavia, com a revogação dos parágrafos 4 e 7 do inciso IV do art.32 da Lei n 8.212/91, a penalidade pelo descumprimento da obrigação de prestar informações por GFIP, mesmo que não tivesse ocorrido fato gerador, passou a ser regulada pelo parágrafo 9 desse dispositivo, o qual determinou que o art.32-A da mesma lei seria o dispositivo a ser aplicado em se tratando de infrações relacionadas às GFIP's, então vejamos:

§ 9º A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

O novo dispositivo, acrescido pela Lei n 11.941/2009, estabeleceu que a empresa que deixasse de apresentar o documento do inciso IV do art.32 ou apresentasse-o com incorreções/omissões seria intimada a prestar esclarecimentos e para o pagamento de multa de acordo com a conduta praticada. Vejamos:

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).

Pelo exposto, percebe-se que o critério adotado para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória foi alterado, haja vista o critério anterior basear-se no número de segurados por cada competência para aplicação da multa, diferentemente do que ocorre no atual critério.

Desse modo, o valor de R\$ 59.756,50 (cinquenta e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e cinquenta centavos) poderá ser reduzido, considerando a possibilidade da nova regra para o cálculo de infração por não apresentação de GFIP ser mais benéfica ao contribuinte.

Caso isso ocorra, o art.32-A, acrescido pela Lei n 11.941/2009 retroagirá para beneficiar o contribuinte, nos moldes do art.106, II, “c” do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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

Sendo assim, entendo que a atitude da recorrente em não apresentar GFIP nas competências 13/2005, 02/2006 e 13/2006 incorre no descumprimento previsto no art.32-A, *caput*, da Lei n 8.212/91 com redação dada pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto, tal norma retroagir, se for mais benéfica ao contribuinte, para ser aplicada ao caso em tela, conforme o art.106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

Além disso, ressalto aqui que a fiscalização utilizou-se também do art.284,I, parágrafos 1 e 2 do RPS para fundamentar a aplicação da penalidade, ora exigida. Entretanto, não adentrarei na fundamentação exposta no Decreto n 3.048/99, tendo em vista que o Regulamento da Previdência Social tem o condão de reproduzir as orientações da Lei n 8.212/91, a qual já foi devidamente atualizada pela Lei n 11.941/2009 e servirá de fundamento para a manutenção da cobrança, conforme já exposto na íntegra do voto.

Por fim, não entendo que seja possível a relevação da multa com base no art.291 do Regulamento da Previdência, dispositivo já revogado pelo Decreto n 6.727/2009, considerando que a recorrente não atendeu aos requisitos para receber tal benefício, qual seja, a correção da falta dentro do prazo da impugnação, haja vista ter expirado o prazo para

impugnação em 28/08/2007, data em que as GFIP's das competências **13/2005, 02/2006 e 13/2006 não haviam sido apresentadas.**

Destaco que, com relação à competência 02/2006, consta nos autos documentação relativa à essa competência, como que se houvesse prova de sua apresentação ao órgão fazendário arrecadador em 06/03/2006 (antes do prazo da impugnação e antes da própria ciência da autuação). Todavia, há informação fiscal (fls.58 e 59) que atesta a ausência de transmissão dessa GFIP de 02/2006 à Receita Federal, vejamos:

*1. Em atendimento ao Despacho da DRJ/ Ribeirão Preto, de fls. 55 e 56, foi feita a revisão do cálculo da multa no Auto de Infração DEBCAD Nº 37.071.093-2 de 26/07/2007, excluindo-se a competência 02/2006 pelo fato de ter sido indevidamente considerada a **GFIP apresentada pelo contribuinte sem que a mesma tenha sido transmitida para o Sistema da Receita Federal do Brasil.***

2. Dessa forma, o presente Auto de Infração fica mantido, visto que não foi transmitida a GFIP da competência 02/2006.

Sendo assim, entendo que a infração tenha ocorrido e que a aplicação da penalidade deve ser mantida.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança do Auto de Infração nº 37.071.090-8, na forma do art.32-A da Lei n 8.212/91 com a redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o art.106, II, "c" do Código Tributário Nacional.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.