



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

Processo n° 13888.004923/2010-24
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.900 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2011.
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente DOR RIO CONFECÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO.DESCUMPRIMENTO.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP'S. INFORMAÇÕES INCORRETAS. MULTA. APLICAÇÃO MAIS BENÉFICA.

Caso a empresa apresente informações incorretas em GFIP, será lavrado Auto de Infração por esse descumprimento de obrigação acessória em não informar corretamente ao fisco os fatos geradores passíveis de tributação. No caso em tela, a multa a ser aplicada é a prevista no art.32-A da Lei n 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n 11.941/2009, por ser mais benéfica e ser específica às obrigações relacionadas a GFIP.

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

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza) e Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva).

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.65 a 81 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração AI nº 37.307.653-3 no valor de R\$ 221.927,45 (duzentos e vinte e um mil, novecentos e vinte e sete reais e quarenta e cinco centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.05 e 06, a auditoria identificou que a recorrente deixou de informar em GFIP as contribuições patronais devidas à Seguridade Social incidentes sobre a de segurados empregados e contribuintes individuais no período 01/2006 a 12/2007.

Em razão desse descumprimento (deixar de informar em GFIP as contribuições devidas à Seguridade Social), a fiscalização aplicou multa correspondente a 100% (cem por cento) do valor não declarado, limitada aos valores do art.32, IV c/c parágrafo 4 da Lei n 8.212/91, ou seja, ao número de segurados ao serviço da empresa, que, durante o período fiscalizado, estava na faixa entre 100 e 500 empregados, com exceção da competência 13/2007 (51 a 100 empregados).

A recorrente foi notificada em **20/10/2010** e apresentou impugnação às fls. 15 a 38, carreada de documentos, alegando em síntese:

- Que não foi observado o princípio do Contraditório e da Ampla Defesa no que diz respeito às justas condições igualitárias entre as partes, principalmente no que tange à produção de provas e ainda no sentido de requerer a produção de provas e de participar de sua realização, assim pronunciando-se a respeito;

- Com relação ao Princípio da Legalidade, que é a expressão maior do Estado Democrático de Direito, sendo uma garantia vital à não subordinação das vontades particulares de quem governa, estando, portanto, prejudicado a cobrança, pois sua instituição ou modificação de tributo quando não houver a devida previsão legal é vedada. Neste sentido alegou que um Decreto infra legal não possui força para tanto;

- Que o contribuinte é detentor do direito de ver demonstrados contra si todas as provas e conexões decorrente de seu ato e que lhe afeta seu patrimônio, na cabendo a ele próprio demonstrá-lo;

- Que a não aplicação do tratamento diferenciado, simplificado no que se refere à dupla visita nas fiscalizações Trabalhistas e Previdenciária no sentido de verificar o erro e dar prazo certo para a regularização da situação;

- À luz da razoabilidade e da proporcionalidade, que tais princípios não foram observados, tendo em vista que a apresentação parcial e idônea de

documentos exigidos não equivale à ausência de informação, restando incontroverso que a contribuinte tenha se negado a entregá-la;

- Que não ocorrera materialização do prejuízo aos cofres públicos sendo desarrazoada a exação da multa.

Por fim, requereu que fosse julgada procedente a presente Impugnação, para fins de reconhecer a improcedência do auto de infração em epígrafe, entendendo que não cabe a manutenção da multa pela exibição de documentos em lacônico lapso temporal, e ainda que fossem observados os princípios constitucionais.

Ademais, requereu que fosse realizado o julgamento simultâneo dos autos de infração de IR/PIS/COFINS e CSLL que acompanham esta peça contestatória, pois os mesmos são pertinentes ao mesmo Mandado de Procedimento Fiscal.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 9ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto, proferiu acórdão nº 14-32.562 nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/12/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM GFIP.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar, a empresa, GFIP com informações que impliquem em redução da contribuição previdenciária declarada.

CERCEAMENTO DE DEFESA. LNOCORRÊNCIA.

Presentes nos autos todos os elementos fáticos e legais que embasam a autuação, não há que se falar em nulidade em decorrência do cerceamento do direito de defesa.

MULTA. APLICAÇÃO EM CONSONÂNCIA COM AS DETERMINAÇÕES LEGAIS.

A aplicação de penalidade pecuniária estabelecida na legislação previdenciária independe da análise subjetiva do auditor fiscal acerca da razoabilidade e proporcionalidade ou da efetiva ocorrência de prejuízo à administração pública.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário

Irresignada com a decisão supra a recorrente **Dor Rio Confeção LTDA** interpôs recurso voluntário às fls.65 a 81, alegando inicialmente a inconstitucionalidade do depósito prévio de 30% (trinta por cento) como requisito de admissibilidade para o recurso voluntário dirigido ao CARF e ratificando as alegações em sede de impugnação, acrescentando **que o prazo não foi razoável.**

Processo nº 13888.004923/2010-24
Acórdão n.º **2403-000.900**

S2-C4T3
Fl. 3

Por fim, requereu o julgamento procedente do presente Recurso Voluntário, no sentido de reconhecer a improcedência do Auto de Infração, na inteligência de que não deve prosperar a pena aplicada por entender que deveria ter ocorrido orientação por parte do fisco antes da lavratura do auto de infração.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.65 a 81). Acontece que à época da discussão do crédito, exigia-se do sujeito passivo que quisesse recorrer ao Contencioso Administrativo Federal o depósito de 30% (trinta por cento) equivalente ao crédito exigido.

Desse modo, a recorrente pleiteou inicialmente o afastamento dessa exigência sob o argumento de que a mesma seria inconstitucional.

Cabe destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

DO MÉRITO

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA E DA CORRETA SISTEMÁTICA DE COMPARAÇÃO ENTRE AS LEGISLAÇÕES PARA APLICAR A PENALIDADE CABÍVEL:

A empresa autuada foi submetida à fiscalização federal, na qual foram verificados diversos documentos tais como o contrato social e seus aditivos, folhas de pagamentos de todos os empregados e contribuintes individuais, GFIP com comprovantes de entregas e eventuais retificações, dentre outros.

Assim, diante dessa análise documental, verificou-se que a empresa recorrente deixou de incluir nas GFIP's, das competências 01/2006 a 12/2007, os fatos geradores referentes às contribuições sociais previdenciárias relacionadas às remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais.

A conduta da recorrente viola a previsão do art.32, IV, parágrafos 3º e 5º, da Lei 8.212/91 combinado com o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

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)

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;

(...)

§ 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 3 e 5 do art.32 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.

A recorrente apresentou a GFIP com omissão de dados, o que caracteriza a entrega desse documento com dados não correspondentes aos fatos geradores, não tendo sido provado o contrário, haja vista que em suas oportunidades de defesa (impugnação e recurso

voluntário), não conseguiu demonstrar que a infração não foi cometida, pois alegou genericamente não ter havido omissão de dados.

Desse modo, entendo que a infração ocorreu, motivo pelo qual a recorrente estará sujeita ao pagamento da multa prevista na legislação competente, qual seja o Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto n 3.048/99) e a Lei n 8.212/91, *in verbis*:

Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

O Regulamento (Decreto n 3.048/99) cuidou ainda de tratar da atualização do valor cobrado, nos termos do art.373, *in verbis*:

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social..

No mesmo sentido, a Lei nº 8.212/91 preleciona ainda em seu art. 32, § 5º que a empresa que apresentar os documentos do art.32, IV, com dados que não correspondam aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, pagará multa correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada. Então vejamos:

Art.32 – (...)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (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.

Na presente autuação, a fiscalização aplicou, ao fundamentar a aplicação da multa no §5º do art.32 da Lei nº 8.212/91, um valor máximo de multa com base na quantidade

de segurados da empresa. Todavia, ambos os dispositivos (§4º e §5º) foram revogados pela Lei n 11.941/2009 e essa revogação tem causado polêmicas no âmbito do CARF pela dificuldade na interpretação, então vejamos.

Consta no relatório fiscal às fls. 05 e 06 que já foi efetuada a comparação entre os dispositivos legais que tratam da aplicação de multa nos casos de descumprimento de obrigação acessória.

Entretanto, entendo que a sistemática aplicada não foi correta, tendo em vista que a fiscalização acresceu à multa do art.32, parágrafo 5 da Lei n 8.212/91 a multa de mora do art 35 da Lei n 8.212/91 e confrontou cada competência com a multa de ofício do art.44, I, da Lei n 9.430/96 combinado com o art.35-A da Lei n 8.212/91 após a nova redação dada pela Lei n 11.941/2009.

Ora, a Lei n 8.212/91 (art.34 e 35), antes de receber nova redação pela Lei n 11.941/2009, tratava apenas de multa de mora, não havia o que se falar em multa de ofício, tanto é que nos lançamentos fiscais o percentual continuava sendo majorado com o transcurso do tempo, motivo pelo qual a comparação entre a multa de mora anterior com a multa de ofício atual não podem acontecer pela distinção de natureza jurídica entre ambas.

Além disso, não foi considerado pela auditoria o novo dispositivo incluído pela Lei 11.941/2009, ao revogar os dispositivos da Lei n 8.212/91, o qual 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 pagar multa de acordo com a conduta praticada. Então 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).

Portanto, não há como prevalecer o entendimento da fiscalização em aplicar à falta de declaração/declaração incorreta em GFIP o art.44, I, da Lei n 9.430/96, tendo em vista que no caso em tela os fatos geradores foram anteriores ao advento da Lei n 11.941/2009, não podendo a nova legislação onerar a obrigação tributária da recorrente com o acréscimo dessa multa de ofício, principalmente nos casos de contribuições sociais previdenciária, que são regidas por Lei específica (Lei n 8.212/91).

Por outro lado, se a novel legislação prevê penalidade menos severa para os casos de omissão de fatos geradores, bem como ausência de informações, não há como não ser aplicada em respeito aos ditames do Código Tributário Nacional (art.106, II, “c” e art.112, I).

Diante de tudo o que foi exposto, percebe-se que o critério adotado para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória foi alterado, podendo assim o valor inicial da multa ser reduzido pela aplicação da nova lei que 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

Não obstante a nova legislação ser mais benéfica à anterior, se ainda causar dúvidas quanto à aplicação do dispositivo legal, ainda assim entendo que o correto seja aplicar o previsto no art.32-A, *caput*, da Lei n 8.212/91 em respeito ao art.112, I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Desse modo, entendo que a infração cometida pela recorrente em apresentar as GFIP's com ausência de dados (dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias), 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, conforme art.106, II, "c", do Código Tributário Nacional combinado com o art.112, I, do mesmo diploma.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança do Auto de Infração nº 37.307.653-3, 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.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.