



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

Processo n° 13971.000281/2010-45
Recurso n° 13.971.000281201045 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.645 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de agosto de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente FAKINI TEXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2008
PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

1. As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n° 449 de 2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, situação que tornou mais benéfica, determinadas infrações relativamente às obrigações acessórias. A novel legislação acrescentou o art. 32-A a Lei n° 8.212.

2. Em virtude das mudanças legislativas e de acordo com a previsão contida no art. 106, inciso II do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

3. *In casu*, portanto, deverá ser observado o instituto da retroatividade benigna, com a consequente redução da multa aplicada ao contribuinte.

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, nos termos do voto do relator. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei n° 8.212/91 (na redação dada pela

Processo nº 13971.000281/2010-45
Acórdão n.º **2803-002.645**

S2-TE03
Fl. 3

Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional - CTN.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, tendo em vista a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, situação que caracteriza infringência ao art. 32, IV, e § 5º da Lei 8.212/91.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 10 de maio de 2012 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/12/2008

AIOA 37.227.884-1 de 22/01/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP.

É devida a autuação por apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

RETROATIVIDADE DE LEI NOVA MAIS BENÉFICA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Tratam os autos de lançamento de multa isolada, pela suposta não declaração, em GFIP, de todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias pretensamente a encargo da recorrente.

- Em síntese, a autoridade notificante concluiu que a contribuinte-recorrente teria constituído outras empresas, inscritas no SIMPLES, com o suposto objetivo de recolher menos contribuições previdenciárias.

- Através da impugnação de fls., a contribuinte demonstrou a necessidade de a multa ser minorada, adequando-a as disposições do art. 32-A, da Lei nº 8.212/91 (na redação atribuída pela Lei nº 11.941/09).

- De sua parte, o v. acórdão de fls. negou provimento à defesa da contribuinte, restando assentado, quando à retroação benigna, que o art. 32-A, da Lei nº

8.212/91, seria dirigido apenas às hipóteses em que o contribuinte paga o tributo, mas não o declara. Não sendo esta a hipótese, supostamente inaplicável o citado dispositivo.

- Com o devido respeito, a recorrente não concorda, em absoluto, com nenhuma das conclusões alcançadas em primeira instância, devendo, todas elas, serem revistas.

- Houve declaração dos fatos geradores em GFIP. Salvo melhor juízo, uma questão muito clara nos autos é que as terceiras empresas, que tiveram desconsideradas a personalidade jurídica, informaram o pagamento de todos os salários em GFIP. Por tal motivo, a recorrente entende ser totalmente indevida a penalidade.

- Houve, apenas, informação desclassificada pela fiscalização, que não aceitou a sujeição passiva indicada, mas isto não afasta a realidade que todos os demais pontos, inclusive fatos geradores, estavam informados corretamente.

- Nesse contexto, não há como aplicar multa de 100% dos fatos geradores informados, pois se está diante de hipótese atípica, na medida em que os fatos narrados não se adequam ao preceito normativo indicado pelo fisco. Como é cediço, em se tratando de penalidade, por força do princípio da tipicidade cerrada, apenas a perfeita subsunção do fato à norma permite a sua aplicação.

- No que interessa ao caso em vertente, não há como prevalecer o entendimento do fisco, no sentido de que uma única informação equivocada teria o condão de anular todas as demais que estavam corretas e que realmente importavam na acepção conferida pelas normas aplicáveis à espécie, pois noticiado o pagamento de salários, fato gerador das contribuições.

- No caso concreto deve ser reputada como inexistente a suposta infração de omissão de dados em GFIP, pois, repita-se, corretamente informados os salários pagos aos funcionários, elemento exigido pelo art. 32, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 11.941/09.

- Na pior das hipóteses, deve ser aplicado retroativamente o art. 32-A da lei nº 8.212/91.

- Com o devido respeito, o grande equívoco do julgador a quo foi ter fundido duas espécies de multa (isolada + de ofício), mediante aplicação retroativa da Lei nº 11.941/2009.

- É certo, portanto, que também sob este aspecto merece revisão a penalidade imposta, para que, em se entendendo pela subsistência da multa relacionada à entrega da GFIP, seja ela calculada na forma do art. 32-A, da lei nº 8.212/91, conforme a Lei nº 11.941/09.

- Em face do exposto, requer seja recebido e regularmente processado o presente recurso voluntário, para que, reformando o v. acórdão recorrido, julgue-se pelo integral cancelamento do auto de infração ou quando menos que a penalidade seja calculada nos moldes defendidos no tópico supra.

Não apresentadas as contrarrazões.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

De acordo com estes autos, o lançamento foi realizado em razão de o contribuinte ter utilizado o expediente de constituir empresas e inscrevê-las como optante do SIMPLES, visando diminuir sua carga tributária, em especial, as contribuições previdenciárias.

Conforme se pode observar no acórdão recorrido, constatada as irregularidades apontadas pela fiscalização, as empresas pertencentes ao grupo econômico da autuada, tiveram seus registros baixados do cadastro de pessoas jurídicas.

No que concerne aos trabalhadores envolvidos, restou evidenciado que o verdadeiro empregador era exatamente a empresa ora recorrente, e que sob sua tutela, não foi observado qualquer pagamento de salários aos empregados, posto que a recorrente entregou as GFIPS de 05/2005 a 12/2008, com ausência de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Quanto ao expediente utilizado pela recorrente e identificado pela fiscalização, não vislumbro qualquer possibilidade de reforma. O procedimento levado a cabo pela autoridade administrativa incumbida do lançamento foi pautado em estrita conformidade com as normas legais afetas ao processo administrativo fiscal, nomeadamente o art. 142 do CTN c/c o art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Ultrapassada a questão da legalidade do lançamento, resta a ser discutido o critério de aplicação da multa.

É sabido que desde janeiro de 1999 tornou-se obrigatória a declaração, por intermédio do documento denominado GFIP – Guia de Pagamento do FGTS e Informações à Previdência Social, de todas as bases de cálculo de contribuições previdenciárias. A não apresentação, no prazo estabelecido pela legislação que rege a matéria, bem como a declaração de valores inferiores aos corretos, implica, necessariamente, na autuação da empresa por parte da fiscalização.

Assim, não se pode perder de vista que o descumprimento da obrigação tributária com a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, configura-se infração à legislação, conforme a descrição sumária da infração e dispositivo legal infringido (fls. 01).

Nada obstante à discussão estabelecida entre o Fisco e o contribuinte, há que se considerar, *in casu*, que a multa imposta, baseada no art. 32 da Lei nº 8.212/91, sofreu alterações em razão dos comandos emanados da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na lei nº 11.941, de 2009.

Destarte, em relação às multas de que tratava o artigo 32 da Lei de Custeio, o legislador, ao acrescentar o art. 32-A ao referido diploma legal estabeleceu que:

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).

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449, de 2008, sendo mais benéfica para o infrator, conforme se pode observar da redação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Todavia, com o advento da medida Provisória nº 449 de 2009, convertida na Lei nº 11.941/09, a tipificação passou a ser apresentar GFIP com incorreções ou omissões, com multa de R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. A nova redação não faz distinção se os valores foram declarados a maior ou a menor.

Conforme previsto no art. 106, inciso II, do CTN, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entendo, pois, que este caso se enquadra perfeitamente na regra prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. A multa deve ser calculada considerando as disposições do inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 11.941/09), tendo em vista tratar-se de situação mais benéfica para o contribuinte, conforme se pode inferir da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.