



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

Processo nº 13971.001968/2007-01
Recurso nº 157.664 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.316 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO : DEIXAR DE INFORMAR MENSALMENTE EM GFIP (CÓDIGO FUNDAMENTO LEGAL 67)
Recorrente KONSUMO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/07/2005

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.

RELEVAÇÃO DA MULTA. REQUISITOS. NÃO ATENDIDOS.

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.

MULTA. GRAU RETROATIVIDADE MÉDIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA BENIGNA.

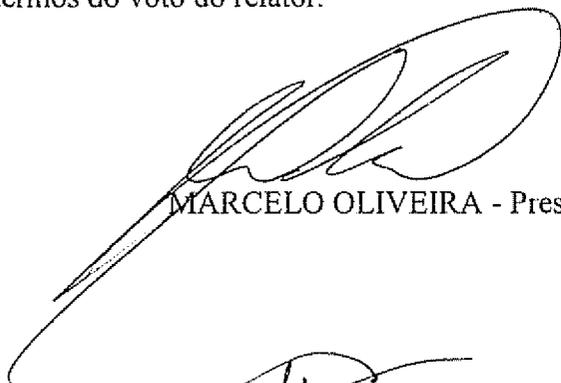
A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

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, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, nas preliminares, no que tange à decadência, devido à aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pelo provimento parcial, devido à aplicação do § 4º, Art. 150 do CTN. II) Por unanimidade de votos: a) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, 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. 10), a empresa deixou de enviar – nas competências 01/2001, 03/2003, 05/2003, 09/2003, 11/2003, 03/2004, 12/2004, 02/2005 a 07/2005 – à Previdência Social as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's), eis que ela possuía segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

O Relatório da multa (fls. 11 e 12) 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. O valor da multa foi calculado conforme descrito no Relatório Fiscal da Multa aplicada, de fls. 11, e anexo, de fls. 12, resultou em RS 45.236,75 (quarenta e cinco mil duzentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 22/08/2006 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 22 e 23), alegando, em síntese, que:

1. embora muitas vezes não tenha recolhido a totalidade das contribuições devidas, conforme cópias das GFIP(s) em anexo, sempre informou à Previdência Social, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo;
2. cabia a fiscalização analisar toda a sua documentação contábil, a qual nem sequer foi solicitada pela autoridade fiscal, e não simplesmente, após a constatação de divergências entre o valor constante nos sistemas informatizados do INSS e as folhas de pagamento lavrar o auto de infração em epígrafe, com base em meras presunções;
3. no processo administrativo tributário a verdade material deve prevalecer, assim sendo, a autoridade fiscal jamais poderia ter ignorado as GFIP(s) apresentadas pela defendente;
4. não pode ser penalizada por falha no sistema informatizado da Previdência Social;



5. a multa aplicada é totalmente desproporcional ao fato alegado, gerando, portanto, o efeito confiscatório, o qual tem como consequência a destruição da propriedade dos meios econômicos indispensáveis à manutenção da atividade produtiva;
6. por fim, em face do exposto, o autuado requer que seja julgada procedente a presente impugnação e cancelado o auto de infração em pauta, não sendo este o entendimento que a mesma seja reduzida a patamares proporcionais à suposta infração.

Considerando a defesa apresentada os autos foram baixados em diligência para que a fiscalização se manifestasse em relação aos argumentos da requerente de que não cometeu a falta que deu origem ao presente auto de infração. Em retorno, Informação Fiscal, de fls. 56/58, a autoridade fiscal informa que: (i) somente a GFIP da competência 01/2001, pode ser considerada como documento válido perante a Previdência Social, visto que estes documentos, com código de recolhimento 115, até a competência 01/2006, só terão validade se tiverem a autenticação bancária ou comprovante de recolhimento; e (ii) o valor da multa aplicada, em virtude da GFIP de competência 01/2001 ter sido enviada à Previdência Social, conforme comprovam os autos, documento de fls. 21/22, resulta em R\$ 40.261,86 (quarenta mil, duzentos e sessenta e um reais e oitenta e seis centavos).

Em obediência ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, foi dado ciência ao contribuinte da Informação Fiscal, despachos de fls. 60/61, em retorno o autuado se manifestou acerca do referido documento, alegando que: (i) a autoridade fiscal sequer contestou a legitimidade dos protocolos de envio das GFIP(s) apresentadas, no entanto, assevera ser impossível admiti-los sem a autenticação bancária de pagamento das mesmas; (ii) em momento algum a fiscalização apontou qual o código correto a ser utilizado para o presente caso; e (iii) não pode admitir que o cumprimento da obrigação acessória esteja vinculada ao cumprimento da obrigação principal, ou seja, a falta de recolhimento em algumas competências, jamais poderia impedir a recepção da GFIP pelo sistema informatizado da Previdência Social; por fim reitera os argumentos apresentados na defesa inicial.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis-SC – por meio do Acórdão nº 07-10.776 da 6ª Turma da DRJ/FNS (fls. 75 a 77) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, uma vez que a multa foi aplicada conforme determina a legislação previdenciária, estando demonstrada a forma de apuração no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 12, e retificada de acordo com Informação Fiscal, de fls. 56/58, resultando no valor de R\$ 40.261,86 (quarenta mil, duzentos e sessenta e um reais e oitenta e seis centavos).

A Notificada apresentou recurso (fls. 80 a 96), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Blumenau-SC informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes para processamento e julgamento (fls. 109 e 110).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 109), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DO MÉRITO

Quanto ao aspecto meritório, a Recorrente alega que o valor da multa deve ser relevado, já que corrigiu a falta apontada pela auditoria fiscal. Alega também que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Inicialmente, esclarecemos que a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) refere-se a um documento utilizado para efetuar os recolhimentos ao FGTS, em qualquer competência, e, a partir da competência janeiro de 1999, para prestar informações à Previdência Social devendo ser apresentada mensalmente, independentemente do efetivo recolhimento ao FGTS ou das contribuições previdenciárias. Além disso, a legislação previdenciária informa que, até a competência 12/2005, nas situações em que a empresa, por qualquer motivo, não efetuasse o recolhimento do FGTS, deveria entregar uma GFIP declaratória, (código 905), com todas as informações cadastrais e todos os fatos geradores para a Previdência Social e para o FGTS, tendo em vista que a GFIP de recolhimento, (código 115), somente era processada com o efetivo pagamento do FGTS, ou seja, não havendo o recolhimento deste, esta GFIP era descartada.

Assim, as GFIP's com código 115 apresentadas pela Recorrente, para corrigir a falta apontada pela auditoria fiscal, foram preenchidas e encaminhadas em desconformidade com a legislação previdenciária, sendo que todas foram descartadas, já que não houve o efetivo recolhimento do FGTS. Acrescenta-se ainda que se a autuada estivesse procedido o recolhimento das contribuições sociais (obrigação principal), a qual se dá por intermédio da Guia da Previdência Social (GPS), o cumprimento da obrigação acessória, envio das GFIP's, restaria prejudicado, uma vez que as GFIP's não foram processadas.

Dessa forma, como a empresa enviou todas as GFIP's relativas a este período, com código 115, sem ter comprovado o recolhimento do FGTS, resta claro que a mesma não atendeu o disposto no art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, c/c o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovada pelo Decreto nº 3.048/99, abaixo transcrito:

Art. 32. (...)

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. (Inciso acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10/12/97).

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

Decreto 3.048/1999

Art 225 (...)

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 contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto, (g n)

§ 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, emitida-me 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 (g n)

§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)

Por outro lado, a legislação previdenciária, nos termos do art. 291, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999 – diploma que dispõe sobre o Regulamento da Previdência Social (RPS) –, prevê que a multa poderá ser relevada, mediante pedido dentro do prazo de impugnação, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta, desde que não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

Com isso, como a Recorrente não comprovou ter corrigido a falta apontada pela fiscalização, limitando-se, na sua peça recursal, a demonstrar que não infringiu a legislação previdência, diante dos dispositivos acima transcritos, não será acatada a alegação da Recorrente, eis que a empresa estava obrigada a confeccionar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), nos moldes do art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, retromencionado.

Também não merece prosperar os argumentos da Recorrente de que a multa imposta tem caráter confiscatório, e que deveria ser reduzida a patamares proporcionais à infração, visto que a administração pública, perante a sua atividade vinculada, não pode deixar de aplicar ou reduzir o valor das penalidades aplicáveis, previstas na legislação previdenciária.

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 nos arts. 32-A e 35-A, ambos 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).

A Lei nº 11.941/2009 também acrescentou o art. 35-A, que dispõe o seguinte:

Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996.



O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

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.

Assim, o Fisco deve verificar se ocorreu lançamento por ausência de recolhimento, ou ocorreu lançamento com recolhimento parcial, nestas competências. Se foram estas hipóteses (ausência de recolhimento ou recolhimento parcial das contribuições sociais nas competências objeto do lançamento fiscal), o Fisco deve aplicar a regra presente no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 e comparar com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica.

Já se houve recolhimento total nestas competências – que não motivou, portanto, elaboração de lançamento de ofício – a multa deve ser calculada conforme disciplinado no art. 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 e comparar com o valor da multa já aplicada, a fim de utilizar a forma mais benéfica.

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.

Finalmente, pela análise dos autos, chegamos à conclusão de que o lançamento foi lavrado na estrita observância das determinações legais vigentes, sendo que teve por base o que determina a Legislação de regência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto no sentido de conhecer do recurso, para dar-lhe provimento parcial para determinar o recálculo da multa e sua utilização, caso seja mais benéfico à recorrente, de

acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, no caso de ter havido total recolhimento; e não tendo este ocorrido de forma total que o recálculo da multa seja feito de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (art. 35-A da Lei nº 8.212/1991), deduzindo-se a multa dos lançamentos correlatos, na forma do voto.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 13971.001968/2007-01
Recurso nº: 157.664

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.316

Brasília, 29 de novembro de 2010



MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional