



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

Processo nº 15504.019280/2008-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.166 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente FUNDAÇÃO OBRAS SOCIAIS PARÓQUIA BOA VIAGEM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2005

Ementa:

ISENÇÃO DA COTA PATRONAL

A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário e, desse modo, interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre o benefício legal. À época dos fatos geradores vigorava o artigo 55 da Lei n.º 8.212/91, sendo concedida isenção pelo INSS àquelas entidades que cumprissem os requisitos formais e operacionais descritos na legislação e a solicitassem ao Instituto.

A entidade que não possui o Ato Declaratório de Reconhecimento da Isenção das Contribuições Sociais, sujeita-se ao cumprimento das obrigações principal e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias.

AUTO-DE-INFRAÇÃO. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES A TODOS OS FATOS GERADORES.

Constitui infração a apresentação de GFIP com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme artigo 32, Inciso IV e §5º, da Lei nº 8.212/91.

RETROATIVIDADE BENIGNA. GFIP. MEDIDA PROVISÓRIA N º 449. REDUÇÃO DA MULTA.

As multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n º 8.212.

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 quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. A multa aplicada deve ser calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. A multa deve ser calculada considerando as disposições da Medida Provisória n.º 449 de 2008, mais precisamente o art. 32-A, inciso II, que na conversão pela Lei n.º 11.941 foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei n.º 8.212 de 1991.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Adriana Sato.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigação Acessória de lavrado desfavor do sujeito passivo acima identificado, com ciência em 04/11/2008, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispunha o artigo 32, § 5º da Lei nº 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, por ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 09/2004 a 12/2005, o FPAS 639, relativo à entidade isenta do recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não gozava do benefício legal e por ter deixado de informar todos os valores pagos aos segurados que lhe prestaram serviço, conforme discriminativos de fls. 13/16.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para que fossem examinados os documentos juntados pela impugnante, que buscava comprovar sua condição de isenta e para que fosse informado em quais elementos a fiscalização baseou-se para constatar que a entidade não gozava do benefício legal.

Relatório Fiscal Complementar de fls.64/66, esclarece que a recorrente teve indeferido o seu Requerimento de Reconhecimento de Isenção das Contribuições Sociais em 02/08/2004, conforme documentos juntados às fls.60/63, por não cumprir, cumulativamente, com os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, entre outros, por não possuir Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social válido e possuir débitos de contribuições previdenciárias.

A entidade teve ciência do Relatório Complementar, manifestou-se e Acórdão de fls. 84/89, julgou a atuação procedente.

Inconformada a contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que no período da autuação obteve vários certificados do CNAS e registro no órgão;
- b) que não incorreu em qualquer ilegalidade, pois é entidade filantrópica com certificado e títulos, cujo objetivo é prestar assistência social;
- c) que sua contabilidade é regular e não há motivos para o fisco não reconhecer os direitos constitucionais da recorrente;
- d) que o STF entende que as entidades tem direito à imunidade e não apenas á mera isenção;

- e) que a multa de 100% é abusiva, demonstrando voracidade fiscal e infringindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- f) que deve ser acatada a MP 449, convertida na Lei 11.941/2009, para ser aplicada a multa mais benéfica.

Requer o provimento do recurso para declarar a improcedência do auto de infração e o seu cancelamento, ou a redução da multa com base na Lei n.º 11.941/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Refere-se o auto de infração ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a informação errônea em GFIP do FPAS 639, referente à entidade isenta da contribuição previdenciária patronal, além da falta de informação de toda a remuneração paga aos segurados empregados, no período de 09/2004 a 12/2005.

A obrigação acessória surge do descumprimento de dever instrumental a cargo do sujeito passivo, consistindo numa prestação positiva (fazer), que não seja o recolhimento do tributo, ou negativa (não fazer).

Descumprida obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer) possui o Fisco o poder/dever de lavrar o Auto-de-Infração. A penalidade pecuniária exigida dessa forma converte-se em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), TODOS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do INSS.

Ao não informar os valores relativos a todos os pagamentos efetuados, aos empregados, e informar o FPAS de isenta, quando não gozava do benefício, a recorrente infringiu o artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações do interesse do Instituto, sendo que 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.

A questão trazida aos autos na peça recursal cinge-se à inconformidade da recorrente quanto ao seu não enquadramento como entidade isenta, uma vez que diz implementar todas as condições necessárias para tanto.

Todavia, esta discussão seria pertinente no processo referente à solicitação de isenção e não neste Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado, justamente, pelo fato da entidade não possuir a isenção patronal das contribuições previdenciárias. Dos elementos constantes dos autos e do Relatório Complementar de fls. 64/66, vê-se que a recorrente teve indeferida sua solicitação de reconhecimento de isenção em 02/08/2004, através do Ofício n.º 11.401.1 1/237/2004, fls. 60/63, por não cumprir cumulativamente os requisitos do artigo 55,

da Lei n.º 8.212/91, que à época regulava a concessão da isenção das contribuições previdenciárias.

A recorrente não solicitou a isenção novamente e não possui Ato Declaratório de Reconhecimento de Isenção das Contribuições Sociais.

Quanto aos argumentos de que é entidade filantrópica, nota-se que uma entidade pode, efetivamente, ser filantrópica, mas isto não pressupõe que seja isenta das contribuições previdenciárias. A isenção era um benefício regulado, à época dos fatos geradores, pela Lei n.º 8.212/91, no seu artigo 55 e pelo Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, nos artigos 206 em diante, sendo concedida pelo INSS àquelas entidades que cumprissem os requisitos formais e operacionais descritos na legislação e a solicitassem ao Instituto.

Os requisitos a serem cumpridos para o gozo do benefício legal eram aqueles especificados no artigo 55 da Lei n.º 8.212/91. De posse dos documentos formais e estando adequada aos demais requisitos operacionais, a entidade deveria **requerer** a isenção patronal das contribuições previdenciárias ao INSS (art. 55, § 1º da Lei n.º 8.212/91). A isenção, uma vez concedida, retroagia à data do protocolo do pedido (art. 208, §2º, do RPS).

No caso em tela a recorrente requereu a isenção, mas sua solicitação foi indeferida e não consta dos autos outro requerimento, tampouco a autuada alega que solicitou novamente a isenção, arguindo apenas que por ser filantrópica deve ter a isenção /imunidade reconhecida, de forma que o lançamento se mostrou correto.

Quanto a aplicação de multa nos autos de infração de omissão de fatos geradores em GFIP, entendo que à luz da legislação vigente, as multas devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de obrigação principal ou de obrigação acessória, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada.

O art. 44 da Lei n.º 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Quando o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não será aplicada a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430; porém, se apesar do

pagamento não tiver declarado em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32-A da Lei n.º 8.212, justamente por se tratar de condutas distintas.

Se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei n.º 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei n.º 9430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento.

A multa do art. 44 da Lei n.º 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício. Desse modo, se o contribuinte tiver declarado em GFIP, mas não tiver pago, o art. 44 da Lei 9.430 não é aplicado pelo motivo de o contribuinte não ter recolhido, mas ter declarado. Neste caso, não se aplica o art. 44 em função de não haver lançamento de ofício, pois o crédito já está constituído pelo termo de confissão que é a GFIP. E nas hipóteses em que o contribuinte não tiver recolhido e não tiver declarado em GFIP, há duas condutas distintas: por não recolher o tributo e ser realizado o lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e por não ter declarado em GFIP a multa prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212. Conforme já foi dito, a multa será aplicada ainda que o contribuinte tenha pago as contribuições, conforme previsto no inciso I do art. 32 A.

Pelo exposto, é de fácil constatação que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei n.º 9.430/96. A lei ao tipificar essas infrações, inclusive em dispositivos distintos, demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes.

Assim, vemos que as multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei n.º 8.212, já na redação da Lei n.º 11.941/2009, nestas palavras:

“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:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

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.

§ 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.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

No caso presente, no que se refere à aplicação da multa, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que 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.

Pelo exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, devendo a multa aplicada ser calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora