



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

Processo nº 15504.020583/2009-38
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2302-003.246 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente TELEMIG CELULAR S/A (TELEFÔNICA BRASIL S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no § 4º do art. 150 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 68. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções ou omissão de informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias. No período anterior à Medida Provisória nº 448/2009, aplica-se o artigo 32, IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, salvo se a multa no hoje prevista no artigo 32-A da mesma Lei nº 8.212/91 for mais benéfica, em obediência ao artigo 106, II, do CTN.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para que a multa do AIOA CFL 68, seja calculada considerando as disposições do artigo 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 11.941/2009.

(assinado digitalmente)
LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente), Arlindo da Costa e Silva, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que, após diligência fiscal, julgou procedente em parte a impugnação da recorrente, mantendo parte do crédito tributário lançado. Em razão do valor exonerado, foi interposto recurso de ofício (inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72)

Adotamos trecho, com destaques nossos, do relatório do decisório do órgão *a quo* (fls. 326 e seguintes), que bem resume o quanto consta dos autos:

De acordo com os elementos constitutivos do presente processo, a empresa TELEMIG CELULAR S/A foi autuada por apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, no período de 01/2004 a 13/2005, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas contribuições previdenciárias, resultando na aplicação da multa, prevista no § 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212, de 199/91, em relação às competências 01, 02, 07, 10 e 13/2004, e 01, 02, 07 e 12/2005, por ser a mais benéfica, conforme demonstrativo de fls. 14/15.

$$(\dots)$$

O sujeito passivo, às fls. 26/46, assim impugnou o lançamento:

$$(\dots)$$

Diante das matérias fáticas apresentadas em impugnação, o processo foi encaminhado em diligência para que a fiscalização se pronunciasse quanto à correção dos recolhimentos, considerando as alegações de erros nos arquivos MANAD e as alegações de acerto dos valores informados em GFIP.

Os documentos requisitados, em diligência fiscal, foram apresentados para o período de apuração 01/2004 a 13/2005, constando de arquivos digitais da GFIP, arquivos digitais das folhas de pagamento com leiaute e formato previstos de acordo com o MANAD, balancetes contábeis em meio digital, e Livro Diário e Razão em arquivos digitais.

*Da análise dos arquivos apresentados à fiscalização, **foram procedidas às correções** dos valores apurados, conforme demonstrativos de fls. 478/566 do processo principal nº 15504.020585/2009-27.*

A fiscalização ainda registrou que aplicou, para efeito de decadência, a regra do inciso I do artigo 173 do CTN em razão de que teria sido configurada a hipótese de sonegação.

À fl. 259, consta requerimento do autuado para que seja feita a retificação da qualificação da parte para VIVO PARTICIPAÇÕES S/A em razão da incorporação da TELEMIG

CELULAR S/A por aquela empresa, conforme documentos anexos.

*Observa-se que foi juntado, às fls. 287/291, Protocolo e Justificativa de **Incorporação da Telemig Celular S.A pela Vivo Participações S.A.**, e com data posterior, em 11.05.2010, a de formalização do presente auto de infração, de 31.12.2009.*

Também, no mesmo requerimento, foi solicitado que as publicações e as intimações, no curso do presente processo, sejam feitas, exclusivamente, em nome do Dr. João Dácio Rolim, inscrito na OAB/MG 822-A.

*Já, à fl. 292, consta **novo requerimento, agora para alterar a parte para TELEFÔNICA BRASIL S/A., que seria incorporadora da VIVO PARTICIPAÇÕES S/A.***

Nesse último requerimento, foi reiterado o pedido de que as publicações e as intimações, no curso do presente processo, sejam feitas, exclusivamente, em nome do Dr. João Dácio Rolim, inscrito na OAB/MG 822-A.

O processo retornou à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte, de acordo com o Despacho de fl. 635 do processo principal nº 15504.020585/2009-27, e com a informação de que, em relação à diligência, conhecida pela impugnante em 01.09.2011, não houve apresentação de manifestação / aditamento de defesa.

Como afirmado, após diligência fiscal, a impugnação apresentada pela recorrente foi julgada julgou procedente em parte (fls. 325 e seguintes) e, em razão do valor exonerado, foi interposto recurso de ofício (inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235/72). Outrossim, cientificada da decisão, a recorrente apresentado, tempestivamente, o recurso de fls. 350 e seguintes, no qual alega:

- decadência das competências anteriores a dezembro de 2004, por força do art. 150, § 4º, do CTN, mesmo em se tratando de obrigação acessória;

- aplicação da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Recurso de Ofício. Como visto, diante das matérias fáticas apresentadas em impugnação, o processo foi encaminhado em diligência para que a fiscalização se pronunciasse quanto à correção dos recolhimentos, considerando as alegações de erros nos arquivos MANAD e as alegações de acerto dos valores informados em GFIP.

A revisão do trabalho fiscal redundou na retificação do lançamento, que teve por supedâneo apenas matéria fática, decorrendo diretamente da apresentação de novos arquivos digitais, tornando as questões superadas, incontroversas, tanto que sequer houve manifestação da recorrente a respeito dos novos valores.

Sendo assim, não há razão pela qual esta instância julgadora discordar do trabalho fiscal e, conseqüentemente, da revisão procedida por intermédio do julgamento de primeira instância. Destarte, nega-se provimento ao recurso de ofício.

Decadência. Alega a recorrente a decadência das competências anteriores a dezembro de 2004, por força do art. 150, § 4º, do CTN, mesmo em se tratando de obrigação acessória.

Ocorre que é corrente o entendimento de que sempre se sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no § 4º do art. 150 do CTN.

Analisando-se os autos, constata-se que a recorrente foi cientificada da NFLD em dezembro de 2009 (fls. 3), de sorte que, nos termos do art. 173, I, do CTN, não há razão para se reconhecer a decadência relativamente ao período autuado.

Multa. Retroatividade Benigna. A recorrente requer a aplicação do disposto na Lei nº 11.941/2009, para, sendo mais benéfica, aplicar a retroatividade da lei, com base no art. 106, II, c, do CTN.

Com razão a recorrente.

Apurado o descumprimento de obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer), compete à autoridade fiscal lavrar Auto de Infração, aplicando a penalidade correspondente, que se converterá 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 deixar de informar fatos geradores de contribuições previdenciárias, a recorrente infringiu o artigo 32, IV, § 5º, da Lei n.º 8.212/91; e o artigo 225, IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, por intermédio da GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, sendo que a apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, estava contida no artigo 32, § 5º, da Lei n.º 8.212/91; e no artigo 284, II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

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

I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:

0 a 5 segurados	½ valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
Acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

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)

III - cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do art. 283, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, 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 erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

§ 1º A multa de que trata o inciso I, a partir do mês seguinte àquele em que o documento deveria ter sido entregue, sofrerá acréscimo de cinco por cento por mês calendário ou fração.

§ 2º O valor mínimo a que se refere o inciso I será o vigente na data da lavratura do auto-de-infração.

Era considerado, por competência, o número total de segurados da empresa, para fins do limite máximo da multa, que era apurada por competência, somando-se os valores da contribuição não declarada, e seu valor total será o somatório dos valores apurados em cada uma das competências.

Entretanto, as multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, já na redação da Lei nº 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.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, II, “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.

Destarte, o comparativo da norma mais favorável ao contribuinte deverá ser feito cotejando os arts. 32, § 5º, com o art. 32-A, I, ambos da Lei nº 8.212/1991, sendo aplicada a multa mais favorável ao contribuinte.

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso de ofício para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Quanto ao recurso voluntário, CONHEÇO para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo a penalidade a ser aplicada ao sujeito passivo ser recalculada, tomando-se em consideração as disposições inscritas no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, somente na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso à recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, ‘c’ do CTN.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Processo nº 15504.020583/2009-38
Acórdão n.º **2302-003.246**

S2-C3T2
Fl. 465

CÓPIA