



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

Processo n° 15586.001143/2007-57
Recurso n° 266.723 Voluntário
Acórdão n° **2302-01.063 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente ACTA ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/11/2004

Ementa:

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 ° 449. REDUÇÃO DA MULTA.

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

JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto 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.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio de Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em 30/11/2007, em desfavor do sujeito passivo acima passivo acima identificado, com ciência em 05/12/2007, em virtude do descumprimento do 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, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's do período de 01/1999 a 12/2005, os valores relativos a processos trabalhistas e valores pagos a segurados a título de empréstimo, conforme discriminativo de fls. 05/06.

O relatório fiscal de fl. 04, diz que foi concedido empréstimo para um empregado e adiantamento para um contribuinte individual, mas embora solicitada a autuada não comprovou terem os mesmos sido quitados pelos segurados, se configurando em remuneração. Quanto às ações trabalhistas, a autuada foi intimada a apresentar os processos referentes aos recolhimentos havidos nas guias de recolhimento de contribuição previdenciária, bem como as respectivas GFIP's, mas nada foi apresentado.

Após a apresentação da defesa, Acórdão de fls. 118/123, julgou a autuação procedente em parte, excluindo a competência 07/2001, em função da decadência.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, argüindo em síntese:

- a) que a multa é escorchante;
- b) que deveriam ser respeitados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, não confisco e capacidade contributiva;
- a) que o artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, não traz a previsão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre o empréstimo;
- b) que a CLT não caracteriza empréstimo como salário;
- c) que as contribuições previdenciárias somente podem incidir sobre remuneração;
- d) que recolheu as contribuições relativas às reclamações trabalhistas, mas não pode informar em GFIP porque não são seus empregados e os pagamentos decorreram de sentença judicial;

- e) que é competência da justiça do trabalho os recolhimentos das contribuições previdenciárias nas reclamações trabalhistas.

Requer o provimento do recurso para tornar insubsistente o crédito exigido no auto de infração, excluindo a sua exigibilidade. Requer, ainda, a produção de provas e a posterior juntada de documentos.

Não foram oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

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

Refere-se o auto de infração ao descumprimento de obrigação acessória, qual seja a falta de informação em GFIP dos valores pagos aos segurados e daqueles referentes a reclamatórias trabalhistas.

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 toda remuneração dos segurados empregados, contribuintes individuais e reclamatórias trabalhistas, 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 de 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 multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

São totalmente inócuas as alegações da recorrente de que procedeu aos recolhimentos devidos, pois o auto de infração não está tratando da obrigação principal que é o recolhimento do tributo, mas sim do descumprimento da obrigação acessória de informar em GFIP todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Os valores pagos a título de empréstimos e adiantamentos foram considerados como remuneração porque a recorrente não comprovou que efetivamente se tratavam disso, posto que não foram ressarcidos pelos segurados à empresa. O crédito referente a estas verbas foi lançado na NFLD n.º DEBCAD: 37.019.403-9, objeto do processo n.º

15586001145/2007-46, também distribuído a esta relatora, mas não foi conhecido o recurso frente a sua intempestividade, sendo mantida a decisão de primeira instância que julgou o lançamento procedente, confirmando, assim, a pertinência deste auto de infração e a obrigatoriedade da informação em GFIP dos valores pagos aos segurados.

Quanto às reclamações trabalhistas, muito embora a partir da Emenda Constitucional n.º 20, seja da justiça trabalhista a competência para a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores advindos das reclamações trabalhistas, a informação em GFIP, por ser obrigação acessória, deve ser prestada pela empresa, sob pena de autuação, como acertadamente ocorreu no presente caso.

Quanto às arguições acerca do percentual abusivo e desproporcional da multa, temos a considerar que o mesmo vem definido em legislação e ao julgador administrativo é defeso arguir sobre a constitucionalidade das leis. Ademais, deve agir com imparcialidade, voltado para sua função precípua de controle da legalidade do ato administrativo. Portanto, na esfera administrativa o princípio da proporcionalidade ou da vedação ao excesso deve ser analisado sob o prisma de ser necessária ou não a sanção imposta. Não cabe à esfera administrativa analisar se o quantum da pena descrita na legislação é correta, mas sim se cabe sua aplicação para o fato concreto existente.

Nos processos de aplicação de sanção, o princípio da proporcionalidade impõe a perfeita correlação na qualidade e quantidade da sanção com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do infrator, com a verificação de circunstâncias atenuantes ou agravantes e dos antecedentes do infrator. Ademais, ao julgador administrativo não é permitido a aplicação subjetiva da norma, vigorando o princípio da tipicidade cerrada da lei, não podendo o julgador perdoar o contribuinte ou discordar da norma imposta pela legislação vigente.

O pedido de juntada de documentos após a impugnação não deve ser acolhido, uma vez que a Portaria MPS/GM n.º 520/2004, no art. 9º, § 1º, acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Portaria MPS/GM n.º 520/2004:

“Art. 9º (...)

§ 1º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

Decreto n.º 70.235/72

“Art. 16 (...)

§ 4º. *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”*

A preclusão temporal para a apresentação de provas, no entanto, foi ressalvada nas situações previstas nas alíneas do § 1º do art. 9º da Portaria MPS/GM acima transcritas.

Ressalte-se que, de acordo com o § 2º do mesmo art. 9º, a juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, demonstrando-se a ocorrência de uma das hipóteses do § 1º do mesmo artigo.

Todavia, no caso em análise, a recorrente não demonstrou, em sua peça de defesa, nem de recurso, a ocorrência de nenhuma dessas situações, razão pela qual indefiro o pedido de juntada posterior de documentos.

Por derradeiro, há que se observar a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II do CTN.

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, nestas palavras:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 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 dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente 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 vinte por cento, observado o disposto no § 3º; e

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, 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.

§2 Observado o disposto no § 3º, 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 setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§3 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.” (NR)

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) 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) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

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