



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

**Processo n°** 15868.000635/2009-21  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-02.326 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de março de 2012  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ÓRGÃOS DO PODER PÚBLICO  
-OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS  
**Recorrente** MUNICÍPIO DE GUARARAPES - PREFEITURA MUNICIPAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO E OCORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO INCORRETA OU OMISSA EM RELAÇÃO A FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES. DISPOSITIVO APLICÁVEL.

Havendo lançamento de ofício e ocorrendo simultaneamente declaração de fatos geradores na GFIP com erros ou omissões, a multa é única e aplicada com esteio no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA CALCULADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO LEGAL INCORRETA. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Deve-se declarar nulo, por vício material, o auto de infração, cuja fundamentação legal utilizada no procedimento de fixação da multa esteja incorreta.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, anular o lançamento, por vício material. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que declarava a nulidade, por vício formal. Votaram pelas conclusões os conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

## Relatório

Por se mostrar claro e preciso, peço vênha para transcrever relatório do Acórdão recorrido:

### Relatório

#### Da Autuação

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD 37.227.902-3, Código de Fundamento Legal 78, lavrado em 29/05/2009, contra a empresa em epígrafe, vez que a mesma apresentou o documento a que se refere a Lei nº 8.212/91 no seu art. 32, IV, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e redação da MP 449 de 04/12/2008 (GFIP: Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informação à Previdência Social) com informações incorretas ou omissas, conforme previsto na Lei 8.212/91, art 32-A, inciso II, acrescentado pela MP 449/08.

2. No relatório fiscal do auto de infração (fls. 6/7) e no relatório fiscal da aplicação da multa (fls. 8), temos que:

2.1. A empresa deixou de informar nas GFIP das competências 05/2004, a 12/2005 os valores da contribuição previdenciária devida em virtude de pagamento feito a cooperativa de trabalho (UNIMED DE ARAÇATUBA — COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO) que lhe prestou serviço, gerando uma multa no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2.2. Informa ainda que, tendo em vista a vigência da MP 449/2008:

a) Considerando a revogação dos parágrafos do artigo 32 da Lei 8.212/91 e criação do artigo 32-A: comparou-se a multa isolada do CFL 68, que somou R\$ 33.490,98, por abranger período anterior a 12/2008, com a multa do CFL 78, que somou R\$ 10.000,00, sendo, portanto, esta a mais benéfica ao contribuinte;

b) Considerando a revogação do artigo 41 da Lei 8.212/91: a penalidade foi aplicada sobre o ente de direito público, procedimento previsto inclusive para infrações ocorridas em momento anterior à vigência da citada MP, com precedente do Parecer PGNF nº 1716/2008.

2.3. No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, de fls. 8, informa a forma de cálculo da multa, bem como a aplicação da multa mínima de R\$ 500,00 por competência, conforme parágrafo 3º, inciso II do art. 32-A da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida provisória 449, de 03/12/2009.

2.4. Informa ainda, que não ficaram configuradas circunstâncias agravantes.

#### Da Impugnação:

3. Inconformada com a autuação a empresa apresentou impugnação de fls. 64/67, onde alega em apertada síntese:

3.1. Afirma que de fato foi firmado contrato para prestação de serviços médicos e hospitalares a seus servidores;

3.2. Que o valor da Notas fiscais emitidas é descontado do servidor e repassado à prestadora do serviço;

3.3. Que a contribuição devida de 15% é totalmente inconstitucional, conforme demonstrado no processo Auto de Infração nº 37.227.901-5, cuja cópia anexou ao presente processo;

3.4. Solicita o cancelamento do AI ou, ao menos sua suspensão até o julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9.876/99. Ressalta que "o Supremo Tribunal Federal tem atribuído efeito suspensivo a recurso em que se discute inconstitucionalidade da Lei 9.876, no que altera o art.22, inc. IV, da Lei 8.212/91 ...";

3.5. Requer que a impugnação seja acolhida para o fim de julgar improcedente o presente AI, ou determinar a suspensão de seus efeitos até o julgamento da ADI.

4. Cumpre esclarecer que este processo foi encaminhado A DRJ/RJ I para julgamento, conforme determinado na Portaria nº 1.036, de 05 de maio de 2010.

5. É o Relatório.

A Delegacia de Julgamento Rio de Janeiro I declarou procedente o lançamento, abstando-se de analisar a alegação de inconstitucionalidade e indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos do processo, por entender que não existe previsão legal nesse sentido.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, repetindo os argumentos apresentados na defesa e em adição, valendo-se do posicionamento constante no voto vencido relativo ao julgamento *a quo*, afirmou que a multa não poderia ser aplicada com esteio no art. 32-A, haja vista que, havendo lançamento de ofício, não há de se aplicar o dispositivo invocado, mas o art. 35-A.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

### A aplicação da multa

Vou à análise do alegado erro na fundamentação legal utilizada para fixação da multa lançada. Com o advento da Medida Provisória MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, houve profunda alteração no cálculo das multas decorrentes de descumprimento das obrigações acessórias relacionadas à GFIP.

Na sistemática anterior, a infração de omitir fatos geradores em GFIP era punida com a multa correspondente a cem por cento da contribuição não declarada, ficando a penalidade limitada a um teto calculado em função do número de segurados da empresa.

Quanto havia lançamento da obrigação principal relativo aos fatos geradores não declarados, o sujeito passivo ficava também sujeito à aplicação de multa incidente sobre a contribuição não recolhida nos créditos lançados, num percentual do valor principal que variava de acordo com a fase processual do lançamento, ou seja, quanto mais cedo o contribuinte quitava o débito, menor era a multa imposta. No período do lançamento, no entanto, a essa multa não se sujeitavam os órgãos públicos, como se pode ver do art. 334, § 7.º, da Instrução Normativa – IN SRP n.º 03/2005:

*Art. 334. Os órgãos públicos da administração direta, as autarquias e as fundações de direito público são considerados empresa em relação aos segurados não abrangidos por RPPS, ficando sujeitos, em relação a estes segurados, ao cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 60 e às obrigações principais previstas nos arts. 86 e 92, todos desta IN.*

(...)

*§ 7º Os órgãos públicos da administração direta, as autarquias, as fundações de direito público, as missões diplomáticas e as repartições consulares de carreira estrangeiras estão sujeitos à multa de mora no caso de recolhimento fora do prazo, exceto em relação às contribuições sociais cujos fatos geradores tenham ocorrido até a competência janeiro de 2007, observado o disposto no § 8º. (Incluído pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)*

*§ 8º Não se aplica a multa de mora, na forma prevista no § 7º deste artigo, às missões diplomáticas estrangeiras no Brasil e aos membros dessas missões quando assegurada a isenção em tratado, convenção ou outro acordo internacional de que o*

*Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes. (Incluído pela IN SRP n° 23, de 30/04/2007)*

(...)

Com a nova legislação, há duas sistemáticas de aplicação da multa. Inexistindo o lançamento das contribuições, aplica-se apenas a multa isolada prevista no art. 32-A da Lei n.º 8.212/1991, que é calculada a partir de um valor fixo para cada grupo de 10 informações incorretas ou omitidas, nos seguintes termos:

*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 n° 11.941, de 2009).*

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

(...)

Todavia pelo art. 35-A da mesma Lei, também introduzido pela Lei n.º 11.941/2009, ocorrendo o lançamento da obrigação principal, a penalidade decorrente do erro ou omissão na GFIP fica incluída na multa de ofício constante no crédito constituído. Deixa, assim, de haver cumulação de multa punitiva e de multa incidente sobre as contribuições não recolhidas, condensando-se ambas em valor único. Vejam o diz o dispositivo:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

É que o art. 44, I, da Lei n.º 9.430/1996<sup>1</sup> prevê que, havendo declaração inexata ou omissa de tributo, acompanhado da falta de recolhimento do mesmo, deve-se aplicar a multa ali especificada. Como já exposto, nessas situações, a multa agora é uma para ambas as infrações, descumprimento das obrigações principal e acessória.

Diante das considerações acima expostas, não há como se aplicar na situação em tela o art. 32-A da Lei n. 8.212/1991, como decidiu a DRJ, posto que houve na espécie lançamento das contribuições correlatas. A situação sob enfoque pede a aplicação do art. 35-A da mesma Lei.

Nesse sentido, vejo que a situação fática que deu ensejo à lavratura não se amolda à fundamentação legal utilizada para aplicação da multa constante no presente AI. Conforme já mencionei tendo havido lançamento de ofício relativo aos fatos geradores não declarados em GFIP, deveria ter sido aplicado o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, calculando-se a multa em 75% da contribuição devida (inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996), sem qualquer dedução, uma vez que não houve aplicação de multa na NFLD correlata. Esse valor seria comparado com a multa calculada nos termos do § 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991 (100% da contribuição não declarada, limitada ao teto legal).

<sup>1</sup> 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;

Por esse motivo, entendo que a fundamentação legal utilizada para a definição do valor da multa está incorreta, devendo ao AI ser anulado, por vício material, uma vez que a incorreção recaiu sobre um dos elementos essenciais da lavratura, qual seja a base legal que justificou a aplicação da multa.

Embora sejam devidas as contribuições e, por conseguinte, tenha ocorrido a infração, consistente na falta de declaração em GFIP dos valores envolvidos, não deve subsistir o AI, posto que a multa ali imposta foi fundamentada em dispositivo legal inaplicável à situação sob enfoque.

Posicionando-me pela nulidade do AI, deixo, por economia processual, de tratar das demais alegações recursais.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso, anulando o AI por vício material.

Kleber Ferreira de Araújo