



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

Processo nº 15956.000673/2010-28
Recurso nº 111.111 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.343 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria OPBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE BOTICABAL PREF. MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. DESCUMPRIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP.

Constitui infração de obrigação acessória a apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Não se caracterizando compulsória a obrigação principal, descabe exigir adimplementos de acessórios.

MULTA MAIS BENÉFICA

O artigo 106, “c”, do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna

Autuação lavrada por ofensa à legislação vigente capitulada no § 5º, do revogado artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV, há que se submeter ao preceituado no artigo 32-A sob o novo comando expresso na forma do § 9º da redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinando que sejam excluídos os lançamentos que constituíram os créditos levantados conforme as planilhas I e V, bem como determinar o recálculo da multa com base na redação do artigo 32-A. Vencido o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari quanto à exclusão da planilha V.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Ivacir Júlio de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Jhonatas Ribeiro de Souza.

Relatório

Na forma do RELATÓRIO FISCAL de fls. 05 :

“ 1) Foram constatadas as faltas de inclusões dos segurados empregados, contribuintes individuais, e erro no auto-enquadramento efetuado pela fiscalizada corresponde ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho-RAT, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, prevista no Anexo V do Regime de Previdência Social - RPS, regulamentado pelo Decreto nº 3048, de 06/05/1999, nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, entregues pela fiscalizada. 2) Estes segurados e contribuições estão discriminados nas planilhas citadas a seguir, da qual fazem parte integrante deste AI: a) **Planilha I** contém colunas com denominações de competência, nome do segurado, **valor não declarado**, contribuição do segurado, parte da empresa (20%), RAT (1 % ou 2%), e contribuição não declarada em GFIP. Estão relacionadas remunerações recebidas pelos segurados empregados, através da parcela denominada **carga suplementar**, correspondente a outro vínculo (cargo), além do já existente vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, referente às competências 11/2006 a 12/2007, incluindo o 13º salário. A explanação dos fatos geradores e a fundamentação do débito que deram origem ao presente AI, encontram-se no Levantamento PC do relatório fiscal do AI **DEBCAD nº 37.268.121-2**; b) **Planilha II** contém colunas com denominações de competência, nome do funcionário, remuneração, RAT (1%), e contribuição não declarada em GFIP. Estão relacionadas remunerações recebidas pelos segurados **declarados em GFIP como contribuinte individual, mas são empregados constantes das folhas de pagamento**, referente às competências 11/2006 a 05/2007. A explanação dos fatos geradores e a fundamentação do débito que deram origem ao presente AI, encontram-se no Levantamento AT do relatório fiscal do AI **DEBCAD nº 37.268.121-2**;

c) **Planilha III** contém colunas com denominações de competência, nome do funcionário, remuneração, RAT (2%), e contribuição **não declarada em GFIP**. Estão relacionadas remunerações recebidas pelos segurados declarados em GFIP **como contribuinte individual, mas são empregados constantes das folhas de pagamento**, referente às competências 06/2007 a 11/2008. A explanação dos fatos geradores de contribuições previdenciárias e a fundamentação do débito que deram origem ao presente AI, encontram-se no Levantamento RT do relatório

fiscal do AI DEBCAD nº 37.268.121-2; d) Planilha IV contém colunas com denominações de competência, remuneração, 13º salário, total, RAT (1%), e contribuição não declarada em GFIP. Estão relacionadas os totais das remunerações recebidas pelos segurados empregados constantes das folhas de pagamento e declarados em GFIP, referente às competências 06/2007 a 11/2008, incluindo o 13º salário. A explanação dos fatos geradores e a fundamentação do débito que deram origem ao presente AI, encontram-se no Levantamento RA do relatório fiscal do AI DEBCAD nº 37.268.121-2; e) Planilha V contém colunas com denominações de competência, nota de liquidação/nome do prestador/tipo de serviço, valor não declarado, contribuição do segurado, parte da empresa (20%), e contribuição não declarada em GFIP. Estão relacionadas remunerações recebidas pelos contribuintes individuais constantes das notas de liquidação e pagamento, referente às competências 01/2007 a 12/2007. A explanação dos fatos geradores e a fundamentação do débito que deram origem ao presente AI, encontram-se no Levantamento PF do relatório fiscal do AI DEBCAD nº 37.268.121-2. 3) As cópias destes elementos de prova estão em fls. 113 a 390, 393 a 511 do AI DEBCAD nº 37.268.121-2, ao qual o presente AI esta apensado.”

A empresa apresentou impugnação na qual contesta o lançamento afirmando, em síntese, que eventual apuração de infração acessória deve ficar sobrestada até o julgamento das impugnações e eventuais recursos relativos aos Autos de Infração nº 37.268.121-2 e 37.268.123-9. No mérito, reproduz sinteticamente as razões das impugnações dos autos principais que aguardam acolhida para posterior anulação da obrigação acessória, e alega que a Auditoria esqueceu-se de demonstrar a aplicação do limite máximo da multa estabelecido pelo art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, o que torna nulo o respectivo Auto.

Posto nesses argumentos, requereu o reconhecimento da acessoriedade da Autuação com o sobrestamento do julgamento até que haja decisão final nos Autos principais e a anulação do presente AI pela não demonstração da aplicação do limite máximo da multa prevista no regramento de regência.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.105, a 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto – SP - DRJ/POR, em 28 de junho de 2011, exarou o Acórdão nº 14-34.361, mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls.118, onde com introdução de pequenos ajustes, reiterou quase literalmente as alegações que fizera em instância “*ad quod*”

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.169, o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento

DO MÉRITO

O Relatório Fiscal reproduzido é parte do Auto de Infração - AI de n.º DEBCAD 37.268.125-5 cujo processo em tela é secundário razão pela qual fora apensado ao principal n.º 15956.000670/2010-94 que, na forma dos grifos que fiz, se refere-se ao multicitado Auto de Infração AI de n.º **37.268.121-2** cujos lançamentos deram origem ao presente. As questões atinentes à este já foram enfrentadas naquele onde prosperou em parte os argumentos do Autuante.

Desse modo, no que concerne ao processo em tela, com créditos constituídos sobre os mesmos fatos geradores do processo principal, alicerçado sobre os mesmo elementos probantes conforme revelado no Relatório Fiscal supra, em consequência, por vinculado e depender especificamente do êxito daquele processo, cabe dar provimento aos argumentos do Autuante às mesmas questões destacadas no decisum do principal.

A decisão supra ficou assentada conforme abaixo:

“ Em razão de tudo que foi exposto, conheço do recurso para, à exceção dos levantamentos AT, AT1, PR, RT, RT1 e RU que registram a constituição de créditos lançados na lavratura do auto em comento, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, determinando a exclusão dos demais levantamentos PC, PCI, PF, PF1, RA, RA1 e RB bem como consoante p princípio da retroatividade benigna determinar o recálculo da multa conforme o artigo 35 da Lei 8.212/91 nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 de acordo com a redação dada pela Lei 11.941, de 2009.”

No relatório DD - DISCRIMINATIVO DO DEBITO do processo principal registra elencado a codificação utilizada pelo autuante para classificar os levantamentos. Trago à lume para efeito de melhor visualização e análise:

“ DD - DISCRIMINATIVO DO DEBITO

LEV: AT - RAT NAO CI SIM EMPREGADO GFIP

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 11/2006 a 12/2007

Período do Débito: 04/2007 a 05/2007 **FPAS:** 5820

Observação: RAT INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS DECLARADOS EM GFIP, MAS SÃO EMPREGADOS

LEV: AT1 - RAT NAO CI SIM EMPREGADO GFIP

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 11/2006 a 12/2007

Período do Débito: 11/2006 a 03/2007 **FPAS:** 5820

Observação: RAT INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS DECLARADOS EM GFIP, MAS SÃO EMPREGADOS

LEV: PC - CARGA SUPLEMENTAR PROF

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 11 /2006 a 12/2007

Período do Débito: 04/2007 a 08/2007 **FPAS:** 5820

Observação: CARGA HORARIA EXCEDENTE DE PROFESSORES, DENOMINADO CARGA SUPLEMENTAR

LEV: PCI - CARGA SUPLEMENTAR PROF

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

' Período de Apuração: 11/2006 a 12/2007

Período do Débito: 11/2006 a 12/2007 **FPAS:** 5820

Observação: CARGA HORARIA EXCEDENTE DE PROFESSORES, DENOMINADO CARGA SUPLEMENTAR

LEV: PF - PREST SERV CONTR INDIVIDUAIS

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 01/2007 a 12/2007

Período do Débito: 04/2007 a 08/2007 **FPAS:** 5820

Observação: SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOAS FÍSICAS – AUTÔNOMOS

LEV: PF1 - PREST SERV CONTR INDIVIDUAIS

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 01/2007 a 12/2007

Período do Débito: 01/2007 a 12/2007 **FPAS:** 5820

Observação: SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOAS FÍSICAS - AUTÔNOMOS

LEV: PR - PREMIO PAGO EM FL PAGTO

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Observação: PRÊMIO CONCEDIDO E PAGO AO MAGISTÉRIO

LEV: RA - RAT FL PAGTO

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Período do Débito: 06/2007 a 08/2007 FPAS: 5820

Observação: DIFERENÇA DE RAT INCIDENTE SOBRE TOTAL DE REMUNERAÇÕES DE EMPREGADOS DA FOLHA DE PAGAMENTO (CELETISTAS)

LEV: RA1 - RAT FL PAGTO

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Período do Débito: 09/2007 a 11/2008 FPAS: 5820

Observação: DIFERENÇA DE RAT INCIDENTE SOBRE TOTAL DE REMUNERAÇÕES DE EMPREGADOS DA FOLHA DE PAGAMENTO(CELETISTAS)

LEV: RB - RAT FL PAGTO

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Período do Débito: 12/2008 a 12/2009 FPAS: 5820

Observação: DIFERENÇA DE RAT INCIDENTE SOBRE TOTAL DE REMUNERAÇÕES DE EMPREGADOS DA FOLHA DE PAGAMENTO(CELETISTAS)

LEV: RT - RAT NAO CI SIM EMPREGADO GFIP

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Período do Débito: 06/2007 a 08/2007 FPAS: 5820

Observação: RAT INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS DECLARADOS EM GFIP, MAS SÃO EMPREGADOS

LEV: RT1 - RAT NAO CI SIM EMPREGADO GFIP

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Período do Débito: 09/2007 a 11/2008 FPAS: 5820

Observação: RAT INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS DECLARADOS EM GFIP, MAS SÃO EMPREGADOS

LEV: RU - RAT NAO CI SIM EMPREGADO GFIP

Classificação: Não declarado em GFIP / Órgão Público

Período de Apuração: 06/2007 a 12/2009

Período do Débito: 12/2008 a 12/2009 FPAS: 5820

Observação: RAT INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÕES DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS DECLARADOS EM GFIP, MAS SÃO EMPREGADOS'

Conforme se extrai do sobredito “*decisium*”, os levantamentos PC, PC1, PF, PF1, RA, RA1 e RB foram motivos de expurgo.

Aduz que as planilhas colacionadas no processo em comento referem-se àqueles mesmos elementos. Desse modo, analisando-as distintamente assim se observa:

Planilha I às fls. 09 é a mesma do processo principal e refere-se à CARGA SUPLEMENTAR PROFESSORES cujos argumentos do autuante não prosperaram. Logo aqui também **deve ser excluída**;

Planilha II - DECLARADO GFIP COMO CONTR. INDIVIDUAL MAS É EMPREGADO, à exemplo do decidido no processo principal , **mantenha-se o lançamento**;

Planilha III- DECLARADO GFIP COMO CONTR. INDIVIDUAL MAS É EMPREGADO, à exemplo do decidido no processo principal, pelos mesmos motivos supra, **mantenha-se o lançamento**;

Planilha IV - REMUNERAÇÕES DECLARADAS EM GFIP (VERIFICAR NO PRINCIPAL , mantenha-se o lançamento.

Planilha V - REMUNERAÇÕES DOS PRESTADORES DE SERVIÇO PF, sofreu expurgo no processo principal , assim , **deve ser excluída**.

DA MULTA

Obedecendo aos preceitos legais vigentes , o valor da multa foi apurado na forma do artigo. 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e Art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91, que foi aplicada de acordo com a metodologia de cálculo descrita no Relatório Fiscal Da Aplicação Da Multa às fls. 01.

DA MULTA MAIS BENÉFICA

O auto de infração em apreço, foi lavrado por ofensa a legislação vigente preceituada no § 5º ,artigo 32 da Lei 8.212, inciso IV:

“ Lei 8.212, inciso IV, § 5º

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço –

FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 5º 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, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). ”

Ocorre que o § 5º **foi revogado** conforme redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009 e o novo comando se expressa na forma do § 9º da Lei nº 11.941, de 2009 :

“A empresa deverá apresentar o documento a que se refere o inciso IV do caput deste artigo ainda que não ocorram fatos geradores de contribuição previdenciária, aplicando-se, quando couber, a penalidade prevista no art. 32-A desta Lei.

(...)

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.

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.”

O artigo 106 do Código Tributário Nacional - CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna.

Visto deste prisma, impõe-se o recálculo da multa com base no artigo 32-A da Lei nº 11.941/ 2009 em razão do novo comando expressado na forma do § 9º da Lei nº 11.941/2009 para compará-lo com o valor da multa aplicada com base na redação anterior do artigo 32 da Lei 8.212/91 para determinação e prevalência da multa mais benéfica.

“ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - 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.”

Desse modo, pelo exposto, é pertinente o recálculo da multa.

Expurgados os lançamentos apontados, a definição do cálculo se observará quando a liquidação do crédito for postulado pelo contribuinte, de acordo com o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº14, de 4 de dezembro de 2009:

“Art. 2º No momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte, o valor das multas aplicadas será analisado e os lançamentos, se necessário, serão retificados, para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos da alínea "c" do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.”

CONCLUSÃO

Conheço do recurso para **NO MÉRITO LHES DAR PROVIMENTO** parcial determinando que sejam excluídos os lançamentos que constituíram os créditos levantados conforma as planilhas I e V do processo em tela. Deve-se também ser concedido os benefícios do princípio da retroatividade benigna no sentido de aplicar o comando do artigo 32-A da Lei n 8.212/91, incluído pela Lei n 11.941/2009, quando da ocasião do pagamento.

Ivacir Júlio de Souza - Relator

É como voto.