



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16045.000826/2007-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-008.098 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2020
Recorrente CASA BRASILEIRA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETIRADA DE PRO LABORE. OBRIGATORIEDADE DE DECLARAÇÃO EM GFIP. MULTA. CFL 68.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto no inciso IV, § 5º., do art. 32, da Lei n. 8.212/1991.

A obrigatoriedade de informação em GFIP de todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária sempre foi exigida desde a implantação deste documento, a partir de 01/02/1999, conforme o art. 32, IV, § 5º., da Lei n. 8.212/1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário em face de decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a impugnação e manteve em parte o lançamento constituído em 14/12/2007 e consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD 37.038.038-0 - CFL 68 - no valor total de R\$ 32.300,00 - período de apuração (competências) 01/2000 a 07/2002, com fulcro em apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme discriminado no relatório fiscal.

Cientificada do teor da decisão de primeira instância em 23/09/2009, a impugnante, agora Recorrente, interpôs recurso voluntário em 19/10/2009, esgrimindo, em linhas gerais, os seguintes argumentos:

[...]

I - DA MULTA APLICADA

No que se refere à multa aplicada com base nos valores não declarados em GFPI, no período de janeiro de 2000 a julho de 2002, cuja fiscalização insiste que são devidas, tendo em vista que a r. decisão declarou a incidência do fenômeno da decadência ao período de 01/2000 à 04/2001, estes devem ser afastados do compute de eventual multa.

Ademais, insiste a empresa Recorrente que a declaração em GFIP das retiradas de Pro Labore somente tornou-se obrigatória em 2003, sendo que a exigência a período anterior caracteriza clara violação ao Princípio da Irretroatividade das Normas Tributárias, previsto no artigo 105 do Código Tributário Nacional.

III - DA RETIRADA DO PRÓ-LABORE

A fiscalização pronunciou no sentido de que houve omissão de valores já contabilizados, nos meses de outubro/2000 e janeiro/2001.

Ora, não houve retirada de pró-labore pelos sócios administradores nos meses acima declinados, o que inviabiliza a autuação quanto a estes meses, conforme comprova livro anexado quando da interposição do Recurso Administrativo.

Ademais, a que se considerar a decadência já reconhecida quanto ao supramencionado período.

IV - DO PEDIDO

Por todo exposto, requer-se pela IMPROCEDENTE TOTAL do auto de infração, processo n.º 16045.000826/2007-77, haja vista que as imputações realizadas pela fiscalização estão incorretas.

[...]

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/1972.

Passo à análise.

Para uma melhor contextualização deste contencioso fiscal, resgato o relatório fiscal do lançamento em apreço:

[...]

Em ação fiscal desenvolvida na empresa ora autuada, verificou-se que esta, nas sua GFIP's relativas as competências 01/00 a 07/02, não informou os valores pagos a título de retirada pró-labore a seus sócios gerentes. No entanto, esta fiscalização apurou, através de lançamento em sua escrita contábil, os valores efetivamente pagos, conforme Anexo I. Desta forma a empresa deixou de informar corretamente a remuneração paga a seus sócios gerentes, infringindo o disposto no art. 32, inciso IV parágrafo 4o, da Lei 8212/91.

A empresa possui 103 empregados, estando enquadrada na faixa de 101 a 500 empregados.

Não constam AI's anteriores a serem considerados para fins de reincidência. Não ocorreram outras agravantes.

[...]

A multa aplicada (CFL 68) é aquela prevista no art. 32, VI e § 5º., da Lei n. 8.212/1991, e arts. 284, II, e 373 do Decreto n. 3.048/1999, observado o limite mensal estipulado na Portaria MPS n. 11/04/2007.

De plano, é oportuno destacar que o órgão julgador de primeira instância reconheceu, acertadamente, o advento de decadência em face das competências 01/2000 a 04/2001, *verbis*:

[...]

Por tratar de obrigações acessórias, as circunstâncias identificadas pelo art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, não qualificam pagamento. Logo, necessária a subsunção da hipótese à disposição do inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Tendo em vista que a ciência do Auto de Infração se deu em 14/12/2007, e as competências da autuação vão de 01/2000 a 07/2002, pela contagem de prazo com base no mencionado inciso I, do art. 173 do CTN, de acordo com esta sistemática, para os fatos geradores ocorridos durante todo o ano de 2002, o marco inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do ano 2003, encerrando-se em 31/12/2007. Conseqüentemente, as infrações correspondentes às competências de 01/2002 até 07/2002 não foram alcançadas pela decadência, estando o crédito tributário correspondente devidamente constituído. Por outro lado, conclui-se que as competências de 01/2000 a 04/2001 devem ser excluídas do lançamento, tendo em vista a decadência ocorrida.

[...]

De se observar que o entendimento da DRJ encontra lastro no Enunciado n. 148 de Súmula CARF, *verbis*:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Nesse contexto, este contencioso prossegue apenas em relação às competências remanescentes, quais sejam, 01/2002 a 07/2002.

Entretanto, quanto às questões de mérito aduzidas no recurso voluntário, relativas à multa aplicada e à retirada do pro labore, verifica-se que a Recorrente não aduz novas razões de defesa perante a segunda instância, e, em sendo assim, confirmo e adoto a decisão recorrida em suas razões de decidir, com espeque no art. 57, § 3º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343/2015:

[...]

Quanto à necessidade de declaração em GFIP das retiradas de Pro Labore, o art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91, dizia o seguinte:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV. informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Acrescentado pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97).

Como se vê, desde a MP nº 1.596-14, de 10/11/97, que existe a obrigação da empresa de informar em GFIP os fatos geradores de contribuição previdenciária. Ora, as retiradas de Pro Labore são fatos geradores de contribuição previdenciária, logo, é dever da empresa cumprir com esta obrigação, declarando-a em GFIP.

Quanto à cópia do manual da GFIP, versão 6.0, seu item 13 prevê a “Possibilidade de informação de contribuinte individual, categorias 05, 11 e 13 (diretor não empregado com FGTS, diretor não empregado e demais empresários sem FGTS e trabalhador autônomo, respectivamente) para o código de recolhimento 903 (magistrados)”. Este item apenas introduziu uma nova modalidade quanto a código de recolhimento, relacionado a “magistrados”. Segue abaixo a reprodução de notas explicativas desse manual para a versão 6.0, que demonstra que havia a necessidade de declaração para as contribuições de contribuintes individuais/autônomos, e da nova modalidade de código de recolhimento 903 também para “magistrados”:

4.3 - CATEGORIA Informar os seguintes códigos, de acordo com a categoria de trabalhador:

NOTAS:

1. A partir da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os diretores não empregados (categorias 05 e 11), demais empresários (categoria 11) e trabalhadores autônomos (categorias 13 a 18, 22 a 25) receberam a denominação única de contribuinte individual. No entanto, para efeito de enquadramento na tabela acima, continua havendo distinção entre contribuintes individuais, respeitando-se as denominações "diretor não-empregado com FGTS (categoria 05), diretor não-empregado e demais empresários sem FGTS (categoria 11), autônomo, transportador autônomo e cooperados (categorias 13 a 18, 22 a 25)", com seus respectivos códigos de categoria, conforme a atividade desenvolvida pelo trabalhador.

(...)

1.2 - CÓDIGO DE RECOLHIMENTO Informar um dos códigos abaixo, conforme a situação:

903-Declaração do valor adicional pago pelo sindicato a dirigente sindical; do valor pago pela Justiça do Trabalho a magistrado classista temporário; ou do valor pago pelos Tribunais Eleitorais aos nomeados magistrados, sobre os quais não incide FGTS;

3- MAGISTRADOS O magistrado classista temporário da Justiça do Trabalho e o magistrado da Justiça Eleitoral, nomeados na forma prevista na Constituição Federal, mantêm o mesmo enquadramento no RGPS de antes da investidura no cargo.

As informações a eles relativas devem ser prestadas pelo respectivo tribunal, em GFIP específica, observando as seguintes orientações:

- campos CNPJ/CEI, Razão Social e Endereço do Empregador/Contribuinte, FPAS, Outras Entidades, SIMPLES, Alíquota RAT; CNAE e os campos do Responsável - dados do tribunal;
- campos CNPJ/CEI, Razão Social e Endereço do Tomador de Serviço - não preencher;
- campo Código de Recolhimento - código 903;
- campo Data da Admissão - data da investidura no cargo;
- campo Categoria do Trabalhador - código correspondente à categoria de antes da investidura no cargo;
- os demais campos devem ser preenchidos de acordo com as instruções de preenchimento constantes deste Manual.

NOTA:

aposentado de qualquer regime previdenciário, nomeada magistrado classista temporário da Justiça do Trabalho ou nomeada magistrado da Justiça Eleitoral, é enquadrado na categoria de contribuinte individual. Nessa hipótese, a tribunal (tomador) deve incluí-lo em GFIP e recolher a contribuição prevista no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91.- sem grifo no original.

Enfim, se conforme o art. 32, IV, da Lei n.º 8.212/91, o qual foi acrescentado pela MP n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97, passou a existir a obrigação de informar ao INSS por meio da GFIP os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, sempre houve, desde a criação desta obrigatoriedade, a necessidade de as empresas informarem as remunerações dos sócios gerentes, quanto às retiradas de Pro Labore ocorridas. Portanto, não procedem as alegações de inexistência de obrigatoriedade para as empresas quanto a esta rubrica anteriormente à edição do programa SEFIP 6.0.

Quanto à argumentação de existência de violação de princípios, também não assiste razão à impugnante. Os dispositivos legais da aplicação da multa estão descritos no Auto de Infração, e seus valores têm como base legal o art. 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91, c/c o art. 284, II e art. 373 do Decreto n.º 3.048/99. Portanto, o princípio da legalidade foi cumprido. A atividade da fiscalização é vinculada, conforme o art. 142, parágrafo único do CTN, e o art. 293 do Decreto n.º 3.048/99, o que demonstra a obrigatoriedade da aplicação da multa nos estritos termos legais, o que de fato aconteceu no presente caso. Assim, não há que se discutir a existência ou não de razoabilidade ou confisco, diante da necessidade do cumprimento da Lei.

Com relação à cópia do Livro Razão, anexada às fls. 46, este documento esparsa não se sobrepõe às provas trazidas pela fiscalização após a diligência, que são as próprias Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, onde se constatam os valores pagos ao sócio da empresa, Sr. Jorge Issa. Assim, a Declaração feita pela própria empresa sobre a existência de rendimento em nome de seu sócio tem mais força probante para formar a convicção de que de fato houve o pagamento de Pro Labore no período da autuação.

Desta forma, entende-se correto o procedimento da fiscalização.

A segunda impugnação apresentada reproduziu basicamente os mesmos argumentos da primeira, os quais já foram analisados.

Quanto ao requerimento da redução da multa pelo envio das informações, não houve a comprovação da apresentação das GFIP's pela empresa, não cabendo portanto a atenuação pleiteada.

E quanto a posterior juntada de documentos, a legislação prevê os casos de preclusão e suas exceções, conforme art. 16, § 4º do Decreto n.º 70.235/72, devendo estes dispositivos serem observados, para que sejam acatados.

Enfim, ainda no que diz respeito à multa aplicada, embora a impugnação não tenha debatido o tema, em razão da alteração da legislação no tocante às multas de mora em decorrência de lançamento de ofício, efetuada pela Medida Provisória (MPV) n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, deve ser aplicada a legislação mais benéfica ao contribuinte, conforme o art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (CTN), comparando-se a penalidade imposta pela legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador e a imposta pela legislação superveniente.

Com a edição do novo diploma, estabeleceram-se dois regimes jurídicos atinentes à aplicação de multa aos débitos previdenciários: o regime anterior à Lei n.º 11.941/09 e o regime posterior ao referido diploma legal. Para os fatos geradores ocorridos após a edição da lei é indubitável a aplicação do novo regime. Todavia, para os fatos geradores ocorridos em período anterior a sua vigência, para que se estabeleça a legislação mais benéfica ao contribuinte, cumpre analisar quais as penalidades existentes antes de sua vigência e as agora estabelecidas para a infração em estudo, comparando-se caso a caso, a fim de que se aplique o regime jurídico mais benéfico ao infrator, isto é, o anterior ou posterior à modificação introduzida pelo texto legal.

Nos casos de falta de declaração e falta de recolhimento, a Medida Provisória n.º 449 alterou a regra de imposição das multas de mora por lançamento de ofício, anteriormente prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e por falta de declaração, anteriormente prevista no § 5º do art. 32 da mesma Lei, submetendo o

lançamento de ofício à capitulação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que versa sobre a multa de 75%, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata, c de seu agravamento, quando couber.

Ocorre que a multa de mora prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação anterior à MP n.º 449, de 2008, é definida conforme a fase processual do lançamento tributário em que o pagamento é realizado. Dessa forma, somente no momento do pagamento é que a multa mais benéfica pode ser quantificada.

Durante a fase do contencioso administrativo, de primeira instância, não há como se calcular a multa mais benéfica, haja vista que o pagamento ainda não foi postulado pelo contribuinte. Esta é uma interpretação literal do art. 35 da Lei 8.212, de 1991, na redação anterior à MP n.º 449, de 2008, que estabelece que as multas de mora valem para o momento do pagamento. Portanto, somente neste momento o percentual da multa de mora estará definido.

Assim, cabe à autoridade administrativa competente, no momento do pagamento do débito, observar o cumprimento do preceito insculpido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, e aplicar a legislação mais benéfica ao contribuinte, considerando-se todos os processos conexos, em razão da conduta punida, e comparando-se neste caso o valor da penalidade originalmente aplicada (an. 32, § 5º, e art. 35 da Lei n.º 8.212/91, na sua redação anterior à MP n.º 449/2008) com a multa de ofício (art. 35-A, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009).

Por todo o exposto, voto, portanto, pela procedência em parte do lançamento, em face da decadência ocorrida nas competências de 01/2000 a 04/2001, de acordo com a nova sistemática de contagem de prazo com base no Código Tributário Nacional diante da observância da Súmula Vinculante n.º 8 do Supremo Tribunal Federal, alterando-se o valor originário do Auto de Infração de R\$32.300,00 para R\$8.000,00, ressaltando-se que este valor poderá ser novamente alterado, se for o caso, quando do cálculo para pagamento do crédito, em razão da aplicação da legislação mais benéfica ao contribuinte.

[...]

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima