



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

Processo nº 17546.001177/2007-43
Recurso nº 257.361 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.137 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES.
Recorrente CONSTRUTORA E INCORPORAÇÃO COMODORO LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/08/2002

MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
INFORMAÇÕES INCORRETAS EM GFIP.

Não havendo nos autos comprovação da regularidade do procedimento adotado, deve ser mantida a multa imposta pela Fiscalização.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausente o Conselheiro Eduardo Oliveira justificadamente.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa Construtora e Incorporação Comodoro Ltda., em virtude de ter a empresa apresentado Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP em desconformidade com as formalidades especificadas no Manual de Orientação, deixando de informar a ausência de fato gerador para a obra matrícula CEI nº 50.003.84186-73, obra Rodoanel, infringindo o disposto no artigo 32, inciso IV, § 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 225, inciso IV, do Decreto nº 3.048/99, na competência de agosto de 2002.

Em sede de impugnação (fls. 27/31), a ora Recorrente arguiu que, na competência de agosto de 2002, a mencionada obra já havia sido concluída, razão pela qual não ensejou a ocorrência de fato gerador. Adicionalmente, apresentou a GFIP relativa à competência de 08/2002 com o código 906, consoante previsão do manual de orientação.

Quando do julgamento da impugnação, afirmou o i. Auditor Fiscal que:

(a) o Recorrente não declarou a existência da obra nos campos próprios conforme determinado no Manual da GFIP aprovado pela IN INSS/DC nº. 86/2003;

(b) o fato de a obra estar concluída não restou comprovado nos autos, não se sustentando, portanto, a GFIP apresentada com o código 906; e

(c) ainda que se considerasse o pedido de cancelamento da multa como relevação, esta também não poderia ocorrer por não ter a Recorrente atendido aos requisitos necessários, quais sejam, a primariedade e a correção da falta..

Contra essa decisão, a autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 44), confirmando a informação trazida pela Fiscalização de que a GFIP não teria sido entregue de acordo com as normas previdenciárias, esclarecendo, contudo, que o equívoco na elaboração teria ocorrido por culpa exclusiva do profissional responsável. Por fim, requereu a empresa a orientação do Fisco sobre a forma correta de cumprimento da referida obrigação acessória.

Em razão da revogação, pelo art. 19 da Medida Provisória nº 413, de 03/01/2008, da norma insculpida nos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213/91, o Recurso Voluntário foi interposto sem a realização de depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não há qualquer discussão nos autos acerca da infração que deu ensejo à lavratura do presente auto de infração, qual seja, o preenchimento da GFIP com dados incorretos, inexatos ou omissos, especificamente no que diz respeito à ausência de fato gerador para a obra de construção civil, matrícula CEI nº 50.003.84186-73.

A própria Recorrente afirma, em suas razões recursais, que *"posa ter havido um equívoco na elaboração pelo profissional responsável, contudo sem anuência da mesma"*.

Nestes termos, não há dúvidas de que a hipótese prevista no art. 32, IV, §§ 1º a 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, se verificou. A esse respeito, vale conferir o disposto no referido normativo:

"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;

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas.

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV."

Na decisão proferida pela Delegacia da Receita de Julgamento de Campinas, restou claramente demonstrado que, ao não informar a existência da obra de construção civil, matrícula CEI nº 50.003.84186-73, a empresa praticou infração à legislação previdenciária, incorrendo em descumprimento de obrigação acessória. Já no que diz respeito à suposta correção da irregularidade apontada, pela apresentação de nova GFIP para a competência de 08/2002, desta vez com a informação do código 906, esclareceu a autoridade coatora que a situação de término da referida obra de construção civil não foi comprovada nos autos. Veja-se:

"Conforme relatado pela fiscalização o contribuinte não informou a ausência de fatos geradores para a obra de construção civil matrícula CEI 50.003.84186-73, na competência 08/2002, sendo que em sua peça de defesa junta guia GFIP e informando que a obra já havia sido concluída não havendo fato gerador.

Verifica-se da GFIP juntada às lis. 27/30 que o contribuinte não declarou a existência da obra acima referida, nos campos próprios conforme determinado no Manual da GFIP 6.0, aprovado pela IN INSS/DC nº 86, de 05/02/2003, versão utilizada pelo contribuinte, não corrigindo a falta para fazer jus a atenuação da multa

(...)

Ademais, o fato de a obra estar concluída não restou comprovado nos autos, prescrevendo o referido manual que em caso de obra não devidamente encerrada esta deverá ser informada em GFIP com código 906, confira-se. Inexistindo recolhimento ao FGTS e informações à Previdência Social, o empregador/contribuinte deve emitir uma GFIP com dados cadastrais, no código de recolhimento 906 dispensando-se a entrega da GFIP referente às competências subsequentes até a ocorrência de fatos determinantes de recolhimento ao FGTS e/ou fato gerador de contribuição previdenciária.

Devem apresentar GFIP com código de recolhimento 906:

(...)

todas as empresas cujos números de inscrição (CNPJ e CEI) não estejam devidamente encerrados junto ao INSS, como por exemplo, firma individual, obras de construção civil - pessoa física ou jurídica, produtor rural ou contribuinte individual com segurados que lhe tenham prestado serviço, caso estejam com suas atividades paralisadas;"

Por fim, com relação à possibilidade de relevação ou atenuação da multa aplicada, insta ressaltar que também nesse ponto a decisão proferida pela DRJ se mostra irretocável.

Consoante autorizado pelo art. 291, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, são requisitos para a atenuação ou relevação da multa (i) a correção da falta até a decisão de primeira instância; (ii) a solicitação de relevação ainda no prazo de defesa; (iii) ser o infrator primário; e, por fim, (iv) não ter ocorrido circunstância agravante. É o que dispõe o referido artigo:

"Art 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até a decisão da autoridade julgadora competente

§ 1º A multa será relevada, mediante pedido dentro do prazo de defesa, ainda que não contestada a infração, se o infrator for primário, tiver corrigido a falta e não tiver ocorrido nenhuma circunstância agravante."

Com relação à situação de primariedade, restou constatado nos autos que já haviam sido lavrados contra o contribuinte autos de infração, com decisões desfavoráveis já transitadas em julgado em março e setembro de 2002.

Nos termos da disposição contida no parágrafo único do art. 290 do Regulamento da Previdência Social, na redação vigente à época, e repetida pelo art. 655 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, reincidência seria "a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da

data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior”.

A diferenciação entre reincidência específica e a reincidência genérica é feita pelo § 3º do mesmo art. 655, nos seguintes termos:

“§ 3º Reincidência específica é a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal e reincidência genérica, a prática de nova infração de natureza diversa.”

Como se vê, incorre em reincidência o contribuinte que pratica nova infração à dispositivo da legislação, dentro de cinco anos da data em que houver o trânsito em julgado da decisão administrativa condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior. Para a configuração da circunstância agravante, é irrelevante o fato de se tratar de reincidência específica ou genérica.

Ademais, no que diz respeito a necessidade de correção da falta, já reconheceu a autoridade julgadora que a apresentação da GFIP com o código 906, sem a comprovação inequívoca de término da obra de construção civil, não implica na regularização da infração praticada.

Diante do exposto, conclui-se que a decisão de primeira instância, proferida pela Delegacia da Receita Previdenciária de Campinas/SP, está em perfeita harmonia com a legislação vigente à época.

Todavia, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a redação do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 foi substancialmente alterada, tendo sido revogados os §§ 1º e 3º do mencionado dispositivo legal. A nova redação do referido dispositivo legal ficou assim redigida:

“Art. 32. A empresa é também obrigada a:

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)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º A declaração de que trata o inciso IV do caput deste artigo constitui instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, e suas informações compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

A multa aplicável pelo descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91 passou a ser regulamentada pelo disposto no art. 32-A, incluído pela Lei nº 11.941/2009. Veja o que dispõe a novel legislação:

"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 nº 11.941, de 2009)

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária, e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009). "

Como se depreende das disposições legais acima colacionadas, o novo regramento trazido pela Lei nº 11.941/2009 contém penalidades mais benéficas aos contribuintes. Por essa razão, e considerando a retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, resta claro que a penalidade imposta pela autoridade fiscal nos presentes autos deve ser adequada ao que estabelece a novel legislação de regência. É o que dispõe o referido artigo:

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

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado.

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

Esse é inclusive o posicionamento que tem sido adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais para casos análogos ao presente:

"NORMAS PROCESSUAIS - RETROATIVIDADE BENÉFICA DE LEI. A multa de ofício deve ser reduzida, de ofício, quando Lei posterior trazer percentual mais favorável ao sujeito passivo. Recurso Especial provido em parte." (Acórdão nº CSRF/02-02.082, Processo nº 10880.016118/94-44, Recurso nº 201-101662, Relator: Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES)

"MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO SOBRE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS - RETROATIVIDADE BENIGNA LEI Nº 10.865, DE 2004 - Aplica-se o novo diploma legal que comine penalidade ao sujeito passivo da obrigação tributária menos gravosa ou severa que a prevista em lei ao tempo da prática da infração apurada em procedimento de fiscalização quando o ato ou fato pretérito não foi definitivamente julgado, "ex-vi" do disposto no Art. 106, inciso II, letra "c" da Lei nº 5.172, de 25.10.1996 - Código Tributário Nacional." (ACÓRDÃO CSRF/04-00.246, Recurso nº 104-131127, Processo nº 10980.006526/2001-50, Relator: Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA)

Em sendo assim, a multa imposta nos presentes autos deve ser mantida integralmente.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo interessado, reconhecendo, de ofício, a aplicação do novo regramento previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, por força da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, desde que verificada penalidade mais favorável ao contribuinte.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora