



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

Processo n° 18008.000188/2008-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.620 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente ASSOCIAÇÃO FLUMINENSE DE EDUCAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/02/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 32, IV, § 3º E 9º DA LEI N.º 8.212/1991, COM A MULTA PUNITIVA APLICADA CONFORME DISPÕE O ART. 284, I E § 1º E 2º DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

Conforme previsto no §6 - A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 42.”

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO ENTREGA DE GFIP - FATOS GERADORES NÃO RELACIONADOS A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

Quando a infração cometida não possui correlação com fatos geradores de obrigação principal não há óbice ao julgamento dos AI de obrigações acessórias.

AUTO DE INFRAÇÃO - NÃO ENTREGA DE GFIP - MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das multas apresenta condição mais favorável ao recorrente, a disposta no AI em questão, ou a nova sistemática adotada, considerando o art. 32-A, I c//c com o § 3º do mesmo dispositivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de nulidade; e II) no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para recalculer o valor da multa, limitando-a de acordo com o disciplinado no art. 32-A, I c//c com o § 3º, da lei 8.212/91 com redação dada pela lei 11.941/09.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente ai de obrigação acessória, lavrado sob o n. 35.462.740-6, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 6º da lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, III do RPS, aprovado pelo decreto n.º 3.048/1999.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 02, a empresa foi autuada por infração ao artigo 32, inciso IV, § Vda Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, uma vez que foram encontrados vários campos não preenchidos e outros preenchidos incorretamente nas GFIP/GRFP apresentadas.

Foi apresentada planilha pela autoridade fiscal, indicando para cada um dos estabelecimentos e competências as faltas encontradas:

2-APESAR DE PAGAMENTO DE SALÁRIO MATERNIDADE, NÃO FORAM INFORMADOS OS CÓDIGOS DE LICENÇA MATERNIDADE NO CAMPO 35

3- ENTREGOU GFIP COMPLEMENTAR COM OMISSÃO OU PREENCHIMENTO INCORRETO DE CAMPOS

4- DEIXOU DE INFORMAR LICENÇA-MATERNIDADE PARA ALGUMA(S) SEGURADAS

5-EMPRESA ENTREGOU 2 GFIP, UMA COM OS PAGAMENTOS DA COMP 11/99, INCLUIDAS AS RESCISOES E OUTRA COM PARTE DO 13 SAL. NA GAP DO 13 SAL. INCLUIU NOVAMENTE 2 DEMITIDOS, RODRIGO DE LIMA FIGUEIRA E ANDRE VIVEIROS MACIEL.

6-EMPRESA FEZ GFIP MANUALMENTE. O VALOR INFORMADO EM GFIP FOI OBTIDO ATRAVÉS DO SOMATÓRIO DA GFIP E DAS GRFP, JÁ QUE OS SAL CONTR DOS DEMITIDOS FICARAM FORA DA GFIP.

OS VALORES APURADOS NO SISTEMA 'CCORGFP', NO PLENUS, ESTÃO COM DIVERGÊNCIAS EM RELACAO AOS VALORES INFORMADOS NA GFIP DA EMPRESA. PRIMEIRO PORQUE A EMPRESA CONSIDERA O PAGAMENTO DE SAT, ERRANDO TAMBÉM ALGUMAS VEZES NO FPAS, E SEGUNDO QUE, EM ALGUMAS COMPETÊNCIAS, ONDE A GFIP E FEITA MANUALMENTE, FOI INFORMADO O VALOR TOTAL DO DESCONTO DOS SEGURADOS(ATIVOS E DEMITIDOS) E DEPOIS, NOVAMENTE, OS MESMOS DESCONTOS DOS DEMITIDOS EM GRFP.

7- NÃO PREENCHEU O CAMPO DE PERCENTUAL DE ISENCAO DE FILANTROPIA A- ENTREGOU GFIP, POREM PARTE NÃO CONSTA NO SISTEMA.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 28/02/2003, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 65 a 116.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 137 e seguintes.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO-DE-INFRAÇÃO.GFIP.

Constitui infração, apresentar a empresa, nos termos do art. 32, IV, § 62, da Lei n 8.212/91, GFIP/GRFP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 158 a 209, reiterando os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

1. A inclusão dos Recorrentes nos autos da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) como co-responsáveis do crédito tributário, condicionam-os como litisconsortes passivos do processo administrativo-fiscal, o que evidencia clara e evidente capacidade recursal.
2. Antes de afastar-se as alegações improcedentes para a desconsideração da contabilidade, cabe fazer uma reflexão sobre as hipóteses em que a lei autoriza o lançamento presumido, e as conseqüências da realização indevida deste. A aferição indireta significa ignorar os registros contábeis e documentos, sendo prevista no artigo 148 do Código Tributário Nacional,
3. Alega a ausência de motivos para a desconsideração da contabilidade.
4. Com relação a infração ocorre, porém, que a autuação seria nula em face de sua insubsistência, haja vista as omissões tidas como existentes na GFIP, conforme relatório anexo ao AI, não sendo especificadas de forma clara e precisa como exige a legislação previdenciária.
5. Razão não assistiria ao INSS, posto que haveria flagrante ausência no AI de comprovação clara e evidente do fato gerador da contribuição social reputada omissa na GFIP, tendo apenas havido uma mera verificação superficial.
6. Desta maneira, a afirmação do INSS de que a autuação foi lavrada em estrita observância das determinações legais, bem como de que o lançamento foi baseado no art. 32, IV, § 62, da Lei ng 8.212/91, não mereceria prosperar, pois a ausência de elementos comprobatórios • capazes de caracterizar o débito da empresa o torna nulo em face de sua insubsistência, conforme estabelece o art. 37, da Lei ng 8.212/91. A esse respeito, transcreve, ainda, as ementas dos Pareceres CJ rigs 1.747 e 2.031.
7. Portanto, a discriminação clara e precisa dos fatos geradores seria requisito essencial para a subsistência do lançamento fiscal e validade do credito tributário, devendo o presente AI ser declarado nulo.

8. Ademais, a impugnante teria saneado parcialmente seu estado de ilicitude, cumprindo com parte das obrigações acessórias apontadas, complementando as informações relativas aos fatos geradores de contribuições previdenciárias e, nestas condições, tendo direito ao benefício contido no art. 291, § 1º 2, do Decreto nº 3.048/91.
9. Para fins de relevação da multa, o contribuinte seria primário, ou seja, não seria reincidente em infração que tenha sido objeto de autuação nos últimos cinco anos, conforme estabelece o art. 290, § único, do Decreto nº 3.048/99.
10. Analisando o perfil da impugnante, pode-se constatar que a mesma não possuiria contra si, nos termos do art. 290, do Decreto nº 3.048/99, circunstâncias agravantes, conforme reconheceria o próprio agente autuante em seu relatório fiscal.
11. Portanto, preenchidos todos os requisitos previstos no art. 291, § 1º 2, do Decreto nº 3.048/99, a empresa teria direito à exclusão da multa imposta.
12. Assim, requer:
 - 12.1. a declaração de nulidade da obrigação tributária consubstanciada no AI nº 35.462.740-6, ainda, como pedido alternativo, caso entenda pela validade do crédito atacado, a relevação da presente multa, nos termos do artigo 291, § 1º 9, do Regulamento da Previdência Social, em face do estado primário da instituição, somada à inexistência de circunstância agravante, conforme reconhece a própria fiscalização no Relatório Fiscal da Infração.;
 - 12.2. b. seja declarada a nulidade da presente NFLD, por a mesma representar cerceamento de defesa, conforme demonstrado na presente, quanto aos lançamentos sobre a remuneração de autônomo, e, no mérito, caso não ultrapassada essa preliminar;
 - 12.3. c. no mérito, a improcedência do lançamento.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos, fl. 399. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS PRELIMINARES AO MÉRITO

O primeiro ponto que merece ser enfrentado, diz respeito a alegação de que o lançamento é nulo, por não terem sido especificadas de forma clara e precisa o fato gerador da contribuição social reputada omissa na GFIP, tendo apenas havido uma mera verificação superficial.

Observamos que esse fato foi devidamente enfrentado pela autoridade julgadora, que transcreveu trechos do relatório fiscal, onde a autoridade fiscal especificou cada uma das omissões apontadas, vejamos trecho da decisão:

Subsidiariamente, a fiscalização, através das planilhas de fls. 09/14, bem demonstra, em cada estabelecimento da empresa e em cada competência, quais campos das GFIP/GRFP apresentam informações inexatas, incompletas ou, ainda, omissas quanto aos dados não relacionados com fatos geradores de contribuições previdenciárias.

31. Assim, por exemplo, na competência 08/1999, a GFIP do estabelecimento CNPJ 29.403.763/0002-46 (fls. 11) apresenta as seguintes falhas:

"campo - 3" (pessoa de contato): informação omitida;

"campo - 12" (opção pelo SIMPLES): informação omitida;

"campo - 14" (CNAE): informação omitida;

*"campo - 17" (valor devido à Previdência): informação inexata;
e*

"campo - 31" (remuneração): informação inexata (R\$ 12.230,47, ao invés de R\$ 12.352,93)

Vê-se, pois, que o auto em epígrafe descreve, de forma pormenorizada, cada falta praticada pelo sujeito passivo, oportunizando-lhe amplas condições para o exercício do seu direito de defesa, sobretudo por também lhe terem sido oferecidos, além dos prazos estatuídos pela legislação previdenciária, os seguintes elementos:

Apenas, com essa transcrição e pela análise do relatório fiscal é possível identificar que a autoridade fiscal desincumbiu-se de descrever a falta imputada ao recorrente, não padecendo o auto da nulidade argüida.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito melhor sorte não assiste ao recorrente.

Quanto aos argumentos de que indevida a aferição realizada, bem como a desconconsideração da contabilidade faz-se imprescindível notar que, embora o presente Auto de Infração seja contemporâneo a outros lançamentos da empresa de obrigações principais apuradas por aferição, a falta imputada não decorre de falta de recolhimento ou mesmo da aferição.

No presente caso, assim, como descrito no relatório fiscal, planilhas anexas ao AI e rebatidas na decisão de primeira instância, trata-se de auto de infração por incorreções no documento GFIP, incorreções essas apontadas pela autoridade fiscal.

Não demonstrou o recorrente estarem equivocadas as faltas descrita no presente AI, nem tampouco, que houve a correção da falta, embora apontado pelo recorrente que preenchia os requisitos para obter a relevação da multa. Vejamos, novamente trecho da decisão de primeira instância que bem apontou essa questão.

De outra via, o infrator terá a multa relevada acaso implementadas as condições previstas no art. 291, § 1, do Regulamento da Previdência Social, quais sejam, houver providenciado a correção integral da falta, ser primário, ter requerido a relevação dentro do prazo de defesa e não se verificarem as circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do referido dispositivo.

38. Em que pese o relatório fiscal de fls. 02 acusar a inexistência de circunstâncias agravantes e também não apresentar o sujeito passivo, nos termos do art. 290, § único, do RPS, registros anteriores de autuações lavradas e passadas em julgado administrativo, o pedido de relevação da multa não deve ser acatado, vez que a defesa não demonstrou ter a falta sido corrigida. E mais, em consulta realizada junto aos sistemas informatizados da Previdência Social (Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS), infere-se não ter, de fato, havido quaisquer correções nas GFIP/GRFP.

Face o exposto o procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV, § da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

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. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

§ 6- A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º."

O não cumprimento da obrigação acessória insculpida no art. 32, IV, § 6º, da Lei nº 8.212/91, o agente fiscal aplicou a penalidade prevista neste mesmo dispositivo e também no art. 284, III, do Regulamento da Previdência Social, conforme segue:

"Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

I - valor equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no caput do art. 283, em função do número de segurados, pela não apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, independentemente do recolhimento da contribuição, conforme quadro abaixo:

III - cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do art. 283, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores."

QUANTO A MULTA IMPOSTA

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 6º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

"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.

§ 3º 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.”

As contribuições decorrentes da não entrega da GFIP, eram calculadas com base no art. 32, inc. IV e §6, acrescentados pela Lei nº. 9.528, de 10/12/1997 e art. 284,. I e III. do "caput" e art. 373. Contudo, os dispositivos em questão, foram revogados, devendo a sistemática de cálculo da multa observar os termos do art. 32-A, acima descrito.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas pela MP 449, convertida na lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte. Assim, para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das multas apresenta condição mais favorável ao recorrente, a disposta no AI em questão, ou a nova sistemática adotada, considerando o art. 32-A, I c//c com o § 3º do mesmo dispositivo.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta entendo que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos acima propostos.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para rejeitar a preliminar de nulidade e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para recalcular o valor da multa, limitando-a de acordo com o disciplinado no art. 32-A, I c//c com o § 3º, da lei 8.212/91 com redação dada pela lei 11.941/09.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.