



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

Processo nº 19515.005664/2009-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.530 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2014
Matéria Auto de Infração: GFIP. Outros Dados
Recorrente DACALA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

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

DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários decorrem sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no § 4º do art. 150 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 69. ENTREGA DE GFIP COM OMISSÕES OU INCORREÇÕES.

Constitui infração à legislação previdenciária a entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com omissões ou contendo informações inexatas, incompletas ou incompletas relativas a dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. No período anterior à Medida Provisória nº 448/2009, aplica-se o artigo 32, IV, § 6º, da Lei nº 8.212/91, salvo se a multa no hoje prevista no artigo 32-A da mesma Lei nº 8.212/91 for mais benéfica, em obediência ao artigo 106, II, do CTN.

RELEVAÇÃO DA MULTA

Em virtude da revogação do dispositivo regulamentar que a previa, a partir de 13/01/2009, não mais é possível a relevação da multas aplicadas a título de penalidade por descumprimento das obrigações acessórias estabelecidas na legislação previdenciária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa

referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário do Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado no Código de Fundamento Legal 69, devendo a penalidade a ser aplicada ao sujeito passivo ser recalculada, tomando-se em consideração as disposições inscritas no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, somente na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso à recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c' do CTN.

(assinado digitalmente)

LIEGE LACROIX THOMASI – Presidente

(assinado digitalmente)

ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Leo Meirelles do Amaral e André Luís Mársico Lombardi.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedentes as impugnações da recorrente, mantendo o crédito tributário lançado.

Adotamos trecho do relatório do acórdão do órgão *a quo*, que bem resume o quanto consta dos autos:

1. Trata-se de Auto de Infração Debcad nº 37.180.068-4, lançado pela fiscalização contra a empresa em epígrafe, procedimento fiscal instaurado pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0819000.2008.00965, no valor total de R\$ 1.129,82 (um mil e cento e vinte e nove reais e oitenta e dois centavos), lavrado em 07/12/2009, apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei nº 8.212/91, art. 32, IV e parágrafo 3º, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação s dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme previam na Lei nº 8.212/91, 32, IV e parágrafo 6º, também acrescido pela Lei nº 9.528/97, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

2. Consoante o Relatório Fiscal da Infração, fls. 5, ficou constatado que a empresa informou incorretamente o código de recolhimento de Terceiros (066) na matriz, nas competências de 01/2004 a 12/2004 e na filial 002, nas competências 01,07,08,09 e 12/2004. Informa que a omissão se deu porque a empresa possuía mandado de segurança autorizando o não recolhimento ao SESC e ao SENAC, durante o ano de 2004 e, que com a ocorrência do trânsito em julgado da ação, de decisão desfavorável à mesma deixou de efetuar as devidas correções nas GFIP's.

2.1. Salienta a fiscalização que não ocorreram circunstância agravantes.

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo legal, a Notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 34/70 e 112/142 e, documentos de fls. 71/102 e 143/150, onde alega:

(...)

(destaques nossos)

É de se considerar que a recorrente, no prazo de impugnação, apresentou requerimento de prorrogação de prazo de impugnação, justificando o pleito pelo fato de os documentos entregues à fiscalização não terem sido devolvidos. Após cerca de um ano do trâmite dos autos, em análise, à solicitação referida, a DRJ,

deferiu a solicitação, reabrindo o prazo de defesa por mais trinta dias, tendo sido apresentada nova impugnação.

Após referido procedimento, como afirmado, as impugnações apresentadas pela recorrente foram julgadas improcedentes, tendo a recorrente apresentado, tempestivamente, recurso voluntário, no qual alega, em apertada síntese, que:

** decadência de todos os fatos geradores ocorridos até 10 de dezembro de 2004 (art. 150, § 4º, do CTN);*

** nulidade por cerceamento de defesa, na medida em que os documentos indispensáveis à elaboração das peças de defesa permaneceram com a fiscalização quando já havia decorrido praticamente todo o prazo de impugnação. Durante a defesa, também não teve acesso ao processo administrativo;*

** as diferenças encontradas seriam decorrente de erro de preenchimento e foram corrigidas pela entrega de novas GFIP's; os valores de vale-transporte não poderiam sofrer incidência de contribuições previdenciárias; e os valores contabilizados como Serviço de Apoio ao Departamento Comercial não poderiam ser tributados como comissões;*

** que as multas sejam relevadas, nos termos do artigo 291 do Decreto nº 3.048/99;*

** ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator André Luís Mársico Lombardi

Cerceamento de defesa. Assevera a recorrente que deve ser reconhecida a nulidade por cerceamento de defesa, na medida em que os documentos indispensáveis à elaboração das peças de defesa permaneceram com a fiscalização quando já havia decorrido praticamente todo o prazo de impugnação. Durante a defesa, também não teve acesso ao processo administrativo.

Como destacado no relatório supra, a recorrente, no prazo de impugnação, apresentou requerimento de prorrogação de prazo de impugnação, justificando o pleito pelo fato de os documentos entregues à fiscalização não terem sido devolvidos. Após cerca de um ano do trâmite dos autos, em análise, à solicitação referida, a DRJ, deferiu a solicitação, reabrindo o prazo de defesa por mais trinta dias, tendo sido apresentada nova impugnação.

Portanto, conclui-se que, com a reabertura do prazo de defesa, não se consolidou qualquer prejuízo à recorrente, razão pela qual a sua argumentação não merece prosperar.

Decadência. Alega a recorrente a decadência parcial do lançamento, com base no artigo 173, I, do CTN, sendo que deveriam ser desconsiderados os fatos geradores ocorridos até 10 de dezembro de 2004 (art. 150, § 4º, do CTN).

É sabido que se sujeitam-se ao regime referido no art. 173 do CTN os procedimentos administrativos de constituição de créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, uma vez que tais créditos tributários originam-se sempre de lançamento de ofício, jamais de lançamento por homologação, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no § 4º do art. 150 do CTN.

Portanto, não assiste razão à recorrente quanto à contagem do prazo decadencial.

Erros de preenchimento. Aduz a recorrente que as diferenças encontradas seriam decorrente de erro de preenchimento e foram corrigidas pela entrega de novas GFIP's; que os valores de vale-transporte não poderiam sofrer incidência de contribuições previdenciárias; e que os valores contabilizados como Serviço de Apoio ao Departamento Comercial não poderiam ser tributados como comissões.

Todavia, tais argumentações em nada se relacionam com a presente autuação, razão pela qual não serão aqui refutadas.

Relevação da Multa. A recorrente requer sejam as multas relevadas, nos termos do artigo 291 do Decreto nº 3.048/99.

Dispunha o revogado art. 291 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 291. Constitui circunstância atenuante da penalidade aplicada ter o infrator corrigido a falta até o termo final do prazo para impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§ 1º A multa será relevada se o infrator formular pedido e corrigir a falta, dentro do prazo de impugnação, ainda que não contestada a infração, desde que seja o infrator primário e não tenha ocorrido nenhuma circunstância agravante.

(Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007) (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica à multa prevista no art. 286 e nos casos em que a multa decorrer de falta ou insuficiência de recolhimento tempestivo de contribuições ou outras importâncias devidas nos termos deste Regulamento. (Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

§ 3º Da decisão que atenuar ou relevar multa cabe recurso de ofício, de acordo com o disposto no art. 366. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)

(Revogado pelo Decreto nº 6.727, de 2009)

O dispositivo refere-se exclusivamente às multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, sendo de se considerar que não houve o preenchimento de seus requisitos por parte da recorrente. Ademais, em virtude da revogação de tal dispositivo, a partir da data publicação do Decreto 6.727/2009, ocorrida em 13/01/2009, não mais é possível a relevação da multas aplicadas a título de penalidade por descumprimento das obrigações acessórias estabelecidas na legislação previdenciária, como é o caso do presente lançamento.

Taxa Selic. Aduz a recorrente a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic

Especificamente quanto à aplicação da Taxa Selic como juros moratórios tem-se a Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, não há qualquer viabilidade jurídica para o acatamento, por esta instância recursal, do pleito da recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/12/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 18/12/2014 por ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, Assinado digitalmente em 19/12/2014 por LIEGE LACROIX THOMA

SI

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Multa. Retroatividade Benigna. Impõe-se a esta instância julgadora analisar questão referente à retroatividade benigna da multa aplicada.

Consta dos autos que foi procedida a comparação das multas, sendo que a legislação anterior é mais benéfica ao contribuinte em todas as competências.

Ocorre que a autoridade fiscal, a fim de apurar a multa mais benéfica, fez um somatório da multa moratória de vinte e quatro por cento pelo descumprimento da obrigação principal mais as multas pelo descumprimento da obrigação acessória (CFL's 68 e 69) e comparou-as com a multa de ofício de 75% da novel legislação mais a multa de obrigação acessória hoje prevista no artigo 32-A, I, da Lei nº 8.212/91. Ou seja, misturou a legislação relativa à obrigação acessória com as disposições legais pertinentes aos acréscimos legais da obrigação principal. Vejamos nosso entendimento:

Sabe-se que, uma vez apurado o descumprimento de obrigação acessória (obrigação de fazer/não fazer), compete à autoridade fiscal lavrar Auto de Infração, aplicando a penalidade correspondente, que se converterá em obrigação principal, na forma do § 3º do art. 113 do CTN.

No presente caso, a obrigação acessória corresponde ao dever de informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento definido em regulamento (GFIP), dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Ao deixar de informar fatos geradores dados não relacionados a fatos geradores, a recorrente infringiu o artigo 32, IV, § 6º, da Lei nº 8.212/91; e o artigo 225, IV, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pois é obrigada a informar, mensalmente, por intermédio da GFIP, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse, sendo que a apresentação do documento com dados não imprecisos sujeitava o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92 da Lei nº 8.212/91, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º do artigo 32 da Lei nº 8.212/91.

Entretanto, as multas em GFIP foram alteradas pela Medida Provisória nº 449 de 2008, que beneficiam o infrator. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, já na redação da Lei nº 11.941/2009, nestas palavras:

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.

Como afirmado, no caso em tela, o Fisco ao aplicar a multa fez um somatório da multa moratória de 24% pelo descumprimento da obrigação principal mais as multas pelo descumprimento da obrigação acessória (CFL's 68 e 69) e comparou-as com a multa de ofício de 75%. Mas, quanto à aplicação de multa nos Autos de Infração de obrigação acessória, nosso entendimento é que, à luz da legislação vigente, as multas devem ser aplicadas de forma isolada, conforme o caso, por descumprimento de obrigação principal ou de obrigação acessória, da forma mais benéfica ao contribuinte, de acordo com o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional.

Embora, em algumas vezes, a obrigação acessória descumprida esteja diretamente ligada à obrigação principal, isto não significa que sejam únicas para aplicação de multa conjunta. Pelo contrário, uma subsiste sem a outra e mesmo não havendo crédito a ser lançado, é obrigatória a lavratura de auto de infração se houve o descumprimento de obrigação acessória. As condutas são tipificadas em lei, com penalidades específicas e aplicação isolada.

O art. 44 da Lei n° 9.430/96, traz que a multa de ofício de 75% incidirá sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, está claro que as três condutas não precisam ocorrer simultaneamente para ser aplicada a multa:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Quando o contribuinte tiver recolhido os valores devidos antes da ação fiscal, não será aplicada a multa de 75% prevista no art. 44 da Lei nº 9.430; porém, se apesar do pagamento, não tiver declarado em GFIP, é possível a aplicação da multa isolada do art. 32-A da Lei nº 8.212, justamente por se tratar de condutas distintas.

Se o contribuinte tiver declarado em GFIP não se aplica a multa do art. 44 da Lei nº 9.430, sendo aplicável somente a multa moratória do art. 61 da Lei nº 9.430, pois os débitos já estão confessados e devidamente constituídos, sendo prescindível o lançamento.

Portanto, a multa prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430 somente se aplica nos lançamentos de ofício.

Ocorre que pode ocorrer de o contribuinte não ter recolhido o tributo e tampouco ter declarado em GFIP. Nessa situação, temos duas infrações distintas e, conseqüentemente, duas penalidades de natureza diversa: por não recolher o tributo e ser realizado o lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75%; e, por não ter declarado em GFIP, a multa prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212.

Pelo exposto, é de fácil constatação que as condutas de não recolher ou pagar o tributo e não declarar em GFIP não estão tipificadas no mesmo artigo de lei, no caso o art. 44 da Lei nº 9.430/96. Acrescente-se que a lei, ao tipificar essas infrações em dispositivos distintos, denota estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e tampouco são excludentes.

Assim, no caso presente, há cabimento do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, 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.

Destarte, o comparativo da norma mais favorável ao contribuinte deverá ser feito cotejando os arts. 32, § 5º e § 6º, com o art. 32-A, I, ambos da Lei nº 8.212/1991, sendo aplicada a multa mais favorável ao contribuinte.

Pelas razões ora expendidas, CONHEÇO do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo a penalidade a ser aplicada ao sujeito passivo ser recalculada, tomando-se em consideração as disposições inscritas no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, somente na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso à recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, ‘c’ do CTN.

(assinado digitalmente)
ANDRÉ LUÍS MÁRSICO LOMBARDI – Relator

CÓPIA